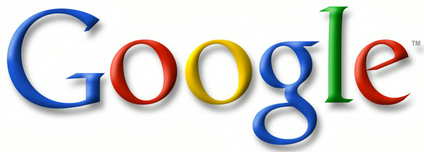
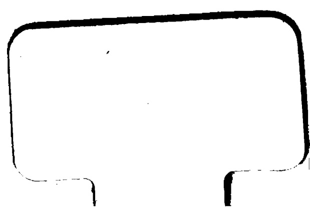




HAGEN

BIJDRAGE TOT DE LEER VAN DEN GENUSKOOP

1891





EEN BIJDRAGE

TOT

DE LEER VAN DEN GENUSKOOP.

PROEFSCHRIFT

DOOR

H. G. HAGEN.

EDUARD IJDO. — LEIDEN.
1891.

H.

EEN BIJDRAGE TOT DE LEER VAN DEN GENUSKOOP.

EEN BIJDRAGE TOT DE LEER VAN DEN GENUSKOOP.

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN

DOCTOR IN DE RECHTSWETENSCHAP

AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE LEIDEN

OP GEZAG VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS,

Dr. C. K. HOFFMANN,

HOOGLEERAAR IN DE FACULTEIT DER WIS- EN NATUURKUNDE,

VOOR DE FACULTEIT TE VERDEDIGEN

op Maandag 19 Januari 1891, des namiddags te 3 uren

DOOR

HERMAN GERARD HAGEN,

GEBOREN TE LEIDEN.

GEDRUKT BIJ EDUARD IJDO, — LEIDEN.
1891.

AAN MIJNE OUDERS.

EEN BIJDRAGE TOT DE LEER VAN DEN GENUSKOOP.

Onder koop en verkoop verstaat men een overeenkomst, waarbij de eene partij (verkooper) zich verbindt, een zaak te leveren voor een bepaalde som gelds, welke de andere (kooper) aanneemt voor die zaak te zullen geven.

Heeft de verkooper zich verbonden tot het leveren van een zaak (meestal een zekere hoeveelheid van zaken), waarvan alleen de soort is aangewezen, dan noemt men den koop *genuskoop*; in tegenstelling daarmede spreekt men van *specieskoop*, wanneer de verkochte zaak individueel is bepaald.

De uitdrukking *genuskoop*, zooals zoovele andere op wetenschappelijk gebied aan onze oostelijke naburen ontleend, is gelijk ook DIEPHUIS (XI, blz. 200) opmerkt, zeer zeker niet een van de fraaiste.

Men kan met recht opkomen tegen de samenstelling van een Latijnsch woord met een Hollandsch, en de onduidelijkheid van de uitdrukking. „Soortkoop" zou ten minste geheel Hollandsch zijn, maar het tweede

bezwaar blijft bestaan. Daar het me echter niet is mogen gelukken een anderen naam te vinden, welke het begrip goed weergeeft, (en ditzelfde geldt ook voor de uitdrukking *specieskoop*), zal ik de oude terminologie blijven gebruiken.

Waaraan de kunstwoorden hun ontstaan te danken hebben, is duidelijk: ze zijn het gevolg van de toepassing op het koopcontract van een op het gebied van het verbintenissenrecht algemeene tegenstelling. Bij den genuskoop is de verkooper aan den kooper gebonden door een soort- (*generieke*) verbintenis, d. i. een, waarbij de zaak, welke de schuldenaar moet leveren, alleen ten aanzien van de soort en hoeveelheid is bepaald.

Bij den specieskoop daarentegen is de verkooper schuldenaar van een bepaalde zaak.

Hier is niet alleen soort en hoeveelheid, maar de zaak zelve, welke geleverd moet worden, aangewezen.

Het is bijna overbodig er op te wijzen, dat men onder species niet alleen één enkele zaak heeft te verstaan, maar ook een hoeveelheid van gelijksoortige of ongelijksoortige zaken, indien ze slechts door de partijen als een zelfstandig geheel tot voorwerp van de overeenkomst is gemaakt, bv.: ik verkoop de lading tarwe van een bepaald schip, den oogst van mijn landgoed, waren, welke onder weg zijn op cognoscementen, goederen, welke in een entre-pôt liggen op ontvangcedels, enz. enz.

Beide, zoowel de genuskoop als de specieskoop, kunnen tot voorwerp hebben zaken, welke nog niet bestaan. De boekverkooper, die bij een uitgever tien exemplaren van een nog niet uitgekomen werk bestelt, sluit een genuskoop over res futurae; de paardenkooper, die mij het eerste veulen dat zijn volbloed merrie zal werpen, verkoopt, een specieskoop over een res futura.

Laten we nu de generieke bepaling van het object bij verbintenissen wat meer van nabij beschouwen.

Het begrip »genus", zegt JHERING in zijn beroemde verhandeling over het risico bij den genuskoop (men zie: Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen unt deutschen Privatrechts deel IV bl. 366 en v.) is een elastiek, een rekbaar begrip. De partijen hebben het in haar macht de grenzen enger of ruimer af te palen en daarmede het getal zaken, waaruit de schuldenaar voor zijn prestatie kan kiezen, kleiner of grooter te maken. Overal waar de zaak, welke de schuldenaar moet leveren, niet individueel is aangewezen [1]), hebben we te doen met een generieke verbintenis.

Bestel ik een fust Bordeauxwijn, dan wordt het genus gevormd door allen Bordeauxwijn, welke op dit oogenblik

---

[1]) Ik laat voor het oogenblik de alternatieve verbintenis, waarbij verschillende individueel bepaalde voorwerpen aanwezig zijn, maar de schuldenaar door de prestatie van één daarvan zich bevrijdt, buiten bespreking.

op de wereld bestaat; koop ik eenige flesschen van den wijn, welke zich in een kelder bevindt, dan is voor die overeenkomst alle wijn in dien kelder het genus. Gesteld ik legateer iemand één van mijn paarden, dan ontstaat daardoor een *soortverbintenis*, ook al laat ik slechts twee paarden na. Het eenige verschil, aldus THÖL (Handelsrecht II § 261 en v.) bestaat daarin, dat in het eerste geval het genus niet is te overzien, (»nicht übersehbar") in het tweede en derde geval wel (»übersehbar").

Ik acht deze voorstelling van het begrip generieke bepaling, waarin JHERING en THÖL door verreweg de meeste schrijvers worden gevolgd, niet juist.

Voor alles wil ik opmerken, dat vele schrijvers verwarring stichten, door de begrippen genus en species als op zich zelf staande begrippen tegenover elkaar te stellen [1]). Men heeft m. i. niet genoeg in het oog gehouden, dat de tegenstelling op niets anders betrekking heeft dan op een onderscheiding van de verbintenissen, welke het geven van een zaak tot inhoud hebben, en derhalve daarvan niet mag worden losgemaakt. »Im

---

[1]) Of krijgt men een duidelijk begrip van de tegenstelling door een omschrijving als die van MODDERMAN, (Handboek voor het Romeinsche Recht I bl. 128) „*species* (certum corpus) is de individueel bepaalde zaak, *genus* (incertum corpus, quantitas) de alleen door haar soort bepaalde zaak."?

ganzen Rechtsgebiet", schrijft BEKKER (zur Lehre vom Genuskauf in de Jahrb. des gem. d. Rechts. V) »sehe ich nur einen Platz für die generische Bezeichnung; der findet sich bei den Obligationen, und zwar bei den auf Sachleistungen gerichteten". Toch maakt ook hij zich aan de hierboven bedoelde fout schuldig, waar hij eenige bladzijden verder schrijft: »Aller Weizen, alles Oel, alles Gold, alle Pferde der ganzen Welt zusammen bilden auch ein certum, oder eine *Species*".

Bij sommige verbintenissen om te geven is het voorwerp individueel bepaald (een *species*), bij andere alleen de soort *(genus)* en hoeveelheid aangewezen.

Ziedaar de tegenstelling geplaatst in de lijst, waarin ze behoort.

En thans mijn hoofdbezwaar tegen JHERING c. s. Het gaat naar mijn meening niet aan, ook nog daar van eèn soortverbintenis te spreken, waar de bepaalde groep zaken, tot een zeker soort behoorende, waarvan de schuldenaar voor zijn prestatie moet nemen, individueel is aangeduid: b.v. ik verkoop 50 L, wijn uit een bepaald vat. Zonder twijfel is het voorwerp van de verbintenis hier geen species, maar daarom behoeft de verbintenis nog geen soortverbintenis te zijn.

In het algemeen zal men wel onder soort hebben te verstaan: een geheel van zaken, welke om hare gemeenschappelijke eigenschappen *door de praktijk van het dagelijksch leven of de wetenschap* als tot een engere

groep behoorende van alle andere zaken zijn onderscheiden.

Nu is het duidelijk, aan den eenen kant, dat partijen niet kunnen volstaan met het aangeven van zulk een uitgebreide soort, dat het feitelijk onzeker is, wat de schuldenaar moet presteeren (de verbintenis om »een dier" te geven is ongeldig). Aan den anderen kant zullen partijen o. a. door het bepalen van de afkomst (*Java*-koffie), de kleur (*witte*, *roode* Bordeaux) de qualiteit [1]) (prima, inferior, ordinair, good fair) den kring van

---

[1]) Is, wat in de praktijk dikwijls voorkomt, niets bepaald omtrent de qualiteit, dan moet in ons recht a. 1428 B. W. worden toegepast. Die bepaling is echter vrij vaag. „Niet de slechtste", wat wil dat zeggen? In den handel is algemeen aangenomen, dat, zoo niets omtrent de qualiteit is bepaald, het goed moet zijn „verhandelbaar goed van middelbare soort en deugdelijkheid", (Handelsgut mittlerer Art und Güte, marchandise loyale et marchande.) Wat onder zulk handelsgoed wordt verstaan, moeten de telkens voorkomende handelstransactiën uitmaken.

(Men zie Mr. T. M. Verster, Handelsleveranties Ac. Proefschrift. Leiden 1886, bl. 8 en v.)

De koopcontracten houden in vele gevallen bepalingen in, omtrent de wijze, waarop bij verschil over de qualiteit, gehandeld moet worden.

Zoo kan verkocht zijn „qualité loyale et marchande' met arbitrage op de plaats van afzending of op die van bestemming, of ook wel op een geheel andere plaats. In Rotterdam bijv. wordt koffie uit Brazilië geimporteerd met het beding „arbitrage te Hâvre".

zaken, waaruit gepresteerd moet worden, kleiner kunnen maken. Maar zoodra de verbintenis tot inhoud heeft het leveren van een quantiteit uit een individueel bepaalde massa, kan men niet meer zeggen, dat het object alleen naar de soort bepaald is. Dan is tevens aangewezen een groep van individuen, waarvan de schuldenaar, wil hij zijn verbintenis nakomen, een of meer zal moeten leveren, niet zooals JHERING het wil doen voorkomen, alleen de soort wat nader bepaald, dan gewoonlijk bij soortverbintenissen het geval is.

Ik geloof dan ook met GOLDSCHMIDT (Handelsrecht II bl, 18) en DERNBURG (Preus. Privaatrecht bl. 122), dat aan de hierboven bedoelde soort van verbintenissen een zelfstandige plaats, tusschen de generieke en specifieke in en daarmede een eigen naam moet worden gegeven.

GOLDSCHMIDT spreekt van gemengd-generieke verbintenissen: ik zou ze liever gemengd-specifiek willen noemen, omdat bij dergelijke verbintenissen de nadruk meer valt op de individualiteit van de zaken dan op de soort.

En het geldt hier niet enkel een zuiver theoretische quaestie. Ik ontken ten stelligste, dat het van geen practisch belang zou zijn, onderscheid te maken tusschen de gemengd-specifieke en de generieke verbintenissen. Immers bij de eerste zal op den schuldenaar in het algemeen de verplichting rusten, voor de massa, waaruit geleverd moet worden of liever voor een hoeveelheid

daarvan gelijk aan de bij de overeenkomst bepaalde, als een goed huisvader te zorgen, iets waarvan bij de laatste geen sprake kan zijn.

Wat nu betreft de casuspositie dat verkocht is niet een bepaald aantal maateenheden, maar een quotum van een individueel aangewezen groep van zaken b.v. verkocht is de helft van de lading steenkolen van een bepaald schip, dan zullen we m. i. twee gevallen moeten onderscheiden [1]).

Was de bedoeling van partijen, dat de kooper voor het bepaalde gedeelte mede-eigenaar zou worden van de geheele lading, zoodat een afscheiding uit de partij van dat gedeelte niet behoeft plaats te grijpen bv. omdat de contractanten voor gemeenschappelijke rekening met de partij willen handel drijven, dan zal er wat JHERING noemt een societas periculi ontstaan, de kooper voor zijn deel het risico mededragen.

Lag het daarentegen in hare bedoeling, dat het bepaalde gedeelte van het geheel zou worden afgezonderd, om daarna aan den kooper te worden geleverd, in dat geval zie ik geen verschil met het hierboven behandelde voorbeeld van den gemengd-specifieken koop. Immers dan zal altijd moeten worden gemeten, gewogen of geteld om uit te rekenen hoeveel het bepaalde gedeelte bedraagt, en komt het dus feitelijk op hetzelfde neer,

---

[1]) Men vergelijke BEKKER t. a. p. bl. 367.

als wanneer het aantal HL. enz., dat voorwerp van het koopcontract uitmaakte, reeds van den aanvang af was bekend geweest.

Wat kan de reden zijn, waarom partijen bij het sluiten van zoovele overeenkomsten alleen de soort aanwijzen, waartoe de te leveren zaken behooren en niet de individuen zelve?

Geen andere dan deze, dat het haar te doen is om de soorteigenschappen van die zaken, en niet om hare individueele eigenschappen.

Zoo ligt het voor de hand, dat we soortverbintenissen vooral dáár zullen aantreffen, waar de schuldenaar verbonden is, tot het leveren van zaken, welke onderling in dezelfde soort zich niet door eigenschappen voor het verkeer van belang van elkaar onderscheiden, ik bedoel de zoogenaamde vervangbare zaken. Dit laatste heeft bij vele schrijvers aanleiding gegeven tot verwarring van de beide tegenstellingen, genus — species en res fungibiles — res non fungibiles [1]). Ik wil trachten op de beide tegenstellingen het juiste licht te werpen.

---

[1]) Men zie o. a. De Molombe IX n°. 47, Opzoomer III bl. 30, Modderman II bl. 128, Namür, Cours d' Inst. et d' histoire du droit Romain. I bl. 156. Deze laatste drukt zich aldus uit:

„Le débiteur d'un genus doit une chose fongible, et le débiteur d'une species, une chose non fongible".

Zooals ik hierboven zeide, meen ik onder res fungibiles te moeten verstaan, zaken welke zich niet door eigenschappen voor het verkeer van belang van andere van dezelfde soort onderscheiden, zooals om de klassieke voorbeelden te nemen, geld, koren; het eene individu van een bepaalde soort heeft hier in de oogen van het publiek evenveel waarde als het andere.

Is de gegeven definitie juist, dan blijkt daaruit, dat de zaken den stempel van al of niet vervangbaarheid aan het verkeer ontleenen.

Een zaak is op een gegeven tijdstip als een vervangbare te beschouwen, of ze is het niet: dat zal van de opvatting van het verkeer afhangen. Daaraan valt door den wil van partijen in een bepaald geval niets te veranderen [1]; we hebben hier met een objectieven en niet met een subjectieven maatstaf te doen [2]).

Daartegenover staat, dat het natuurlijk eenig en alleen van den wil van partijen bij overeenkomst, of dien van den erflater bij legaat zal afhangen, of het voorwerp van de verbintenis alleen naar de soort, dan wel individueel wordt bepaald.

Zoo is het mogelijk, dat vervangbare zaken, welke

---

[1]) De hierboven genoemde schrijvers zijn allen van meening, dat de al of niet vervangbaarheid in laatste instantie van de partijen afhangt.

[2]) Verg. GOLDSCHMIDT, Handelsrecht II, pag. 61.

uit den aard der zaak in verreweg de meeste gevallen in genere zullen verschuldigd zijn, individueel bepaald als voorwerp van een verbintenis fungeeren bv.: ik verkoop de 100 H.L. koren welke in mijne schuur liggen; ik legateer »pecuniam, quam in illa arca habeo". En omgekeerd kan het geval zich voordoen, dat res non fungibiles, welke in den regel als individuen voorwerp van een verbintenis uitmaken, bij uitzondering alleen naar de soort zijn bepaald bv.: ik koop van de Holland California Landcompany een stuk land van 20 acres geschikt voor de vruchtencultuur.

Dat het van het grootste belang is, genuskoop niet voor identiek te houden met koop en verkoop van res fungibiles, zal ons later blijken.

Thans zullen we trachten het beeld van den genuskoop nog duidelijker te doen uitkomen, door vergelijking met andere gestalten, welke het koopcontract kan aannemen.

Wanneer we in de eerste plaats den genuskoop stellen tegenover den koop en verkoop onder een opschortende voorwaarde, dan hebben we daarvoor een bizondere reden. Immers volgens MOMMSEN [1]) (Beiträge I bl. 337)

---

[1]) MOMMSEN heeft alleen op het oog het geval „wenn die Gattung aus welcher die zu liefernde Sache ausgeschieden werden soll, eine beschränkte ist", m. a. w. een gemengden specieskoop (men lette op zijn voorbeelden: twee emmers uit een bepaald vat wijn, één van de aan den verkooper toebehoorende paarden); alleen dat geval staat met zijn onderwerp „Unmöglichkeit der Leistung" in dadelijk verband.

en FICK (Arch. für deutsch. Wechselr. VIII bl. 86) is de genuskoop een koop en verkoop gesloten onder voorwaarde dat zal worden geteld, gewogen, gemeten. Eerst na verwezenlijking van die voorwaarde is de koop perfect.

Er valt niet aan te twijfelen, dat deze opvatting voor het Romeinsche recht niet juist is en ook in het algemeen niet juist kan zijn.

Bij den genuskoop is alleen onzeker met de levering van welke zaken de verkooper aan zijn verplichting zal voldoen, niet of wel ooit de verbintenis van den verkooper zal ontstaan. Integendeel, aangezien de genuskoop, zooals elke andere koop en verkoop, voor de partijen bindende is, zoodra de kooper en verkooper het over prijs en waar eens zijn, kan de kooper in rechte eischen, dat hem zal worden toegewogen enz., terwijl hij natuurlijk nooit de vervulling van een voorwaarde kan vorderen. [1])

Nu heeft de tegenpartij zich voor het Romeinsche recht beroepen op l 2, Cod. 4, 48 (. . . . . .. imperfecta etiam tunc venditione) en l. 35 § 5 D. 18, 1. (non tamen aliter videtur perfecta venditio, quam si admensa, adpensa adnumeratave sint, quia venditio *quasi sub hac*

[1]) Si vero sub conditione facta emptio est, non poterit agi, ut conditio impleatur. l. 41, pr. Dig: 18. 1.

conditione videtur fieri ut etc en iets vroeger. — non tamen aliter videatur perfecta venditio, quam si admensa adpensa adnumeratave sint.)

Maar dat beroep vervalt, indien, zooals ik zal trachten aan te toonen, in beide plaatsen niet een genuskoop wordt bedoeld, maar een zoogenaamde emptio ad mensuram. Dan ligt de verklaring van de uitdrukkingen »quasi sub hac conditione" en »imperfecta etiam tunc venditione" voor de hand.

Vooraf echter enkele opmerkingen over de emptio ad mensuram in het algemeen.

De meeste oudere schrijvers begrijpen onder de uitdrukking emptio, venditio ad mensuram elken koop en verkoop, waardij een nakoming aan de verplichting ex contractu door den verkooper, zonder meting, weging, telling niet denkbaar is.

Derhalve zouden volgens hen onder de e. ad m. vallen:

1°. de genuskoop (verkocht zijn 10 HL. koren);

2°. de gemengde specieskoop (verkocht zijn 10 HL. van het koren in mijn schuur);

3°. de koop en verkoop van een bepaalde massa tegen een bepaalden prijs per maateenheid of per stuk (verkocht is al het koren in mijn schuur tegen *f* 10 de HL.)

M. i. draagt alleen een koop en verkoop van het laatste type met recht den naam van e. v. ad mensuram. Of

valt er niet veel te zeggen voor de volgende opmerking van REGELSBERGER [1]).

»Allein näher zugesehen wird nur im ersteren Fall (e. v. ad mensuram) *nach* Masz, im zweiten dagegen *ein* Masz gekauft,"

Maar hoe dit ook zij, de koop en verkoop van het 3de type verschilt in zooveel opzichten van den genuskoop zoowel als van den gemengden specieskoop dat het niet anders dan verwarring kan stichten deze drie vormen van het koopcontract met denzelfden naam te noemen.

In de eerste plaats wil ik er op wijzen dat de e. v. ad mensuram is een specieskoop: het voorwerp van het koopcontract is individueel bepaald. In de tweede plaats vertoont ze dit onderscheid met de e. v. generis, dat bij haar de prijs eerst door de toetelling enz. is vast te stellen, terwijl die bij de e. v. generis van den aanvang af bekend is. [2])

Zooals ik reeds hierboven zeide, handelen naar alle

---

[1]) Archiv. für die civ. Praxis, deel 49, bl. 184.

[2]) Ook bij den genuskoop kan de prijs zijn bepaald per maateenheid of per stuk, maar dan is de totale koopsom terstond door eenvoudige vermenigvuldiging te vinden. Men zal toch wel geen verschil willen maken tusschen het geval, dat ik heb verkocht 10 HL. koren voor *f* 100,— en het geval dat ik heb verkocht 10 HL. à *f* 10,— de HL.

waarschijnlijkheid en l. 2 Cod 4, 48 en l. 35 D. 18, 6 over zulk een emptio ad mensuram.

Wat de l. 2 Cod 4, 48 betreft, pleit voor die opvatting, dat tegenover den koop en verkoop van »singulæ amphoræ vini certo pretio" wordt gesteld de koop en verkoop van »universum quod in horreis erat positum" voor een gezamenlijken prijs, *sine mensura:* ik geloof dat het de bedoeling was, hier twee soorten van specieskoop met elkaar te vergelijken, en niet een specieskoop met een genuskoop.

En nu de l. 5, D. 18, 1. Eerst spreekt de jurist over een zoogenaamde emptio per aversionem: »nam si omme vinum vel oleum vel frumentum vel argentum quantumcumque esset uno pretio venierit etc."

De daarop volgende zin vangt aldus aan: »quod si vinum ita venierit ut etc. Nu zal ik wel niet geheel en al mistasten, wanneer ik beweer, dat de jurist ook daar bedoeld heeft *omne* vinun, *omne* oleum etc.

Maar dan is duidelijk, dat ook hier aan een emptio ad mensuram is gedacht. A. koopt van B. allen wijn, welken hij op het oogenblik bezit tegen een bepaalden prijs per kruik. Nog kan ik ter bevestiging van mijn bewering wijzen ep l. 6 codem, welke door »ergo et si" aan lex 5 is verbonden. Daar is zonder eenigen twijfel een e. per aversionem gesteld tegenover een e. ad mensuram. »Ergo et si grex venierit, si quidem universaliter uno pretio, perfecta videtur, postquam de pretio con-

venerit: si vero in singula corpora certo pretio, eadem erunt quae proxime tractavimus."

Is deze opvatting van de bovenbedoelde plaatsen juist, dan zal de verklaring van uitdrukkingen, »quasi sub hac conditione", »imperfecta etiam tunc venditione" etc. geen moeielijkheid opleveren.

Van een emptio ad mensuram kan men dáárom zeggen, dat ze imperfecta is, zoolang niet is gewogen enz., omdat de prijs een van de essentialia van het koopcontract op het oogenblik van het sluiten van de overeenkomst nog niet bepaald is, en ook niet bepaald kan worden vóór de toeweging enz. [1])

Gesteld, het koren in uw schuur gelegen bedraagt op het oogenblik van het sluiten van den koop 100 HL., dan zou, zoo terstond was geleverd geworden, de koopsom zijn geweest 100 maal den voor den HL. bepaalden prijs. Nu wordt echter eerst na een week geleverd, en in die week is de helft van het koren verbrand. Dan bedraagt de koopsom 50 maal den voor den HL. bepaalden prijs. Want bedoeling van de partijen was, dat de kooper zoovele malen de bepaalde som zou betalen, als de partij koren bij de levering HL. bleek te bevatten. [2])

---

[1]) Heb ik een zaak verkocht voor „quantum pretii in arca habeo", dan is de prijs onbekend maar niet onbepaald. „Magis enim *ignoratur*, quanti emptus sit, quam in rei veritate *incertum est*. Vergel. l. 7. § 1. Dig: 18, 1.

[2]) Vergel. Jhering t. a. p. bl. 373.

Is de geheele voorraad casu te niet gegaan, dan kan er van prijsbepaling natuurlijk geen sprake zijn.

Het zal nu wel duidelijk zijn, dat er bij de emptio ad mensuram iets in de toekomst moet plaats grijpen, voordat de emptio venditio kan gezegd worden »perfecta" te zijn.

Daarom is het niet te verwonderen, dat de juristen Sabinus en Cassius in de e. ad mensuram analogie hebben gevonden met den voorwaardelijken koop en verkoop (*quasi* sub hac conditione etc.) Maar een werkelijke [1]) voorwaardelijke koop en verkoop is ze evenmin als de genuskoop.

Immers ook hier kan de kooper een vordering instellen met de strekking om den verkooper te dwingen tot het toewegen enz. En voorts, bij den voorwaardelijken koop zal van het sluiten van de overeenkomst af vaststaan, wat verkocht is en hoeveel de prijs bedraagt: alleen zal de nakoming van de overeenkomst eerst kunnen worden geeischt, nadat een toekomstige, onzekere gebeurtenis heeft plaats gegrepen. Bij de emptio ad mensuram daarentegen, wordt zooals we zagen, de prijs eerst bepaald door het toewegen enz.

Maar, zal men mij misschien tegenwerpen, de e. ad mensuram gelijkt in alle opzichten op den koop en verkoop, waarbij het bepalen van den prijs aan een derde is overgelaten: »quanti Titius rem aestimaverit, tanti

---

[1]) Anders Thöl, t. a. p. bl. 456 en Mommsen bl. 337.

2

res sit empta." Ook daar is het op het oogenblik, waarop de overeenkomst tot stand komt, onzeker:

1°. hoeveel de prijs zal bedragen;

2°. of wel ooit de prijs zal bepaald worden, want als T. zijn medewerking niet kan of wil verleenen, pro nihilo est venditio. Nu wordt, zooals bekend is, deze laatste koop en verkoop door de Romeinen zelven, uitdrukkelijk tot een voorwaardelijken gestempeld [1]).

Daartegen kan worden opgemerkt, dat de e. ad mensuram nergens door de Romeinen ipsis verbis een voorwaardelijke koop en verkoop is genoemd. Bovendien acht ik de juridische constructie van den koop en verkoop tegen een prijs door een derde te bepalen, zooals JUSTINIANUS die gegeven heeft, niet gelukkig. Ook hier is op het oogenblik van het sluiten van de overeenkomst een der essentialia contractus, het *certum pretium* niet aanwezig. Wanneer dan ook TITIUS niet kan of wil taxeeren, is de emptio; venditio pro nihilo, niet omdat de voorwaarde onvervuld is gebleven maar omdat het dan voor partijen is, alsof van den aanvang af niets omtrent den prijs bepaald ware, zoodat één der essentialia contractus ontbreekt, *quasi nullo pretio statuto.* Zie l. 15 Cod. 4, 38.

---

[1]) § 1 Inst. III. § 23 sub hac conditione staret contractus; l. 5. Cod. 4, 38 sub hac conditione stare venditionem.

Nog blijven ter vergelijking met den genuskoop over de zoogenaamde emptio per aversionem [1]) en de alternatieve koop.

Onder emptio per aversionem verstaat men den koop en verkoop van een individueel bepaalde hoeveelheid van gelijksoortige of ongelijksoortige zaken tegen één gezamenlijken prijs [2]).

Kunnen we de e. ad mensuram omschrijven als een koop *van* een hoop bij de maat, bij het getal, voor e. per aversionem is de beste Hollandsche uitdrukking koop *bij* den hoop.

Beide koopen hebben in tegenstelling met den genuskoop dit gemeen, dat ze gesloten worden over een individueel bepaalde hoeveelheid, maar terwijl bij den eersten de kooper sekuur wil te werk gaan en in geen geval meer betalen dan zooveel malen den bepaalden prijs, als hem HL. enz., worden geleverd, schat hij in het tweede geval de hoeveelheid van de massa, en biedt daarnaar

---

[1]) Niet onvermeld mag blijven, dat GOLDSCHMIDT het „aversione (ongezien) emere" opvat als het tegenovergestelde van koopen, onder voorbehoud van proeven. Men vergelijke HOFMANN. Ueber das periculum beim Kaufe bl. 45.

[2]) De definitie van GRUCHOT (Zeitschrift für Handelsrecht III, bl. 476) „Kauf in Bausch und Bogen ist das Geschäft wonach eine Mehrheit solcher Sachen, welche im gewöhnlichen Verkehr als Quantitäten behandelt werden etc.", acht ik te eng.

een prijs voor het geheel [1]). De hoeveelheid kan mee ze kan ook tegen vallen. Het is voor hem dus steeds een min of meer gewaagde onderneming.

Wanneer bij een e. per aversionem door den verkooper opgave is gedaan van de quantiteit, dan zal hij natuurlijk er voor moeten instaan, dat de verkochte massa die opgegeven quantiteit bedraagt. Echter zal, indien ze minder bedraagt, door den kooper geen nalevering van het ontbrekende kunnen worden gevorderd. Voorwerp van de overeenkomst was een individueel bepaalde hoeveelheid, niet bv. 100 HL. koren in het algemeen. Wel zal hij natuurlijk vermindering (resp. teruggave van een deel) van den prijs of schadeloosstelling kunnen eischen.

Met den genuskoop onderscheidt zich de alternatieve koop van de beide zooeven behandelde vormen van het koopcontract in dit opzicht, dat bij den alternatieven evenmin als bij den genuskoop van den aanvang af vaststaat, welke individuen »de verkochte zaak" uitmaken. Maar terwijl bij den genuskoop alleen de soort wordt aangewezen, tot welke de zaken moeten behooren, door de levering waarvan de schuldenaar zijn verbintenis nakomt, loopt de overeenkomst bij den alternatieven koop

---

[1]) De eigenaar van een kersenboomgaard bv. kan den oogst van zijn boomgaard verkoopen, hetzij voor een gezamenlijken prijs in eens, hetzij voor een bepaalden prijs p. K. G.

over meerdere individuen, en wel zoodanig dat, de schuldenaar door de levering van één daarvan (indien niet het tegendeel is bepaald te zijner keuze) zich bevrijdt.

Dat de alternatieve koop veel overeenkomst heeft met den gemengd-specifieken springt in het oog.

Waarin bestaat het verschil tusschen de beide volgende contracten: als eigenaar van 2 paarden verkoop ik mijn paard A, of mijn paard B, of wel ik verkoop een van mijn twee paarden?

Eenig en alleen daarin, dat bij de eerste overeenkomst de paarden afzonderlijk zijn genoemd, de voorwerpen, waaruit de schuldenaar voor zijn prestatie kan kiezen disjunctief zijn gesteld.

Toch zal men voor het Romeinsche recht het onderscheid tusschen beide goed in het oog moeten houden. Want terwijl bij den alternatieven koop, zoo alle voorwerpen casu te niet gaan, de kooper het risico draagt van het laatste, (l. 34 § 6 D. 18.1) zal bij den gemengd-specifieken koop de kooper nooit eenig risico dragen (l. 35 § 7 D. 18.1, l. 5 D. 18.6).

Maar afgezien hiervan geloof ik niet, dat het in het algemeen van eenig practisch belang is, onderscheid te maken tusschen de alternatieve verbintenissen met de keuze aan den schuldenaar en de gemengd-specifieke.

In beide gevallen zullen dezelfde regels moeten gelden. Zoo zal de schuldenaar zoolang bij de alternatieve ver-

bintenissen één zaak, bij de gemengd-specifieke het aantal HL. dat hij uit de bepaalde massa moet leveren, aanwezig is, die ééne zaak, dit aantal HL. moeten leveren, maar door toevalligen ondergang van alle zaken of den geheelen voorraad, van zijn verbintenis bevrijd worden.

Het ligt voor de hand, dat waar we een alternatieve verbintenis aantreffen, res non fungibiles het voorwerp uitmaken. Bij res non fungibiles bestaat er reden de individuen disjunctief naast elkaar te stellen (Pamphilus aut Stichus); daar kan sprake zijn van een keuze uit de zaken door den schuldenaar.

Bij de gemengd-specifieke verbintenis daarentegen zullen meestal res fungibiles als voorwerp fungeeren. Daar zal in het algemeen de schuldenaar de individuen, door de levering waarvan hij zijne verplichting wil nakomen, niet uit den voorraad *uitkiezen*, maar eenvoudig van den voorraad *afscheiden.*

II.

Zoolang een zaak niet op de eene of andere wijze rechtens in betrekking is gesteld tot een ander, kan natuurlijk alleen de eigenaar door haar ondergang casu schade lijden. (In zooverre is de regel „casum sentit

dominus, res perit domino" juist, hoewel van geen beteekenis.)

Maar zoodra zulks wel het geval is, ontstaat de mogelijkheid, dat alle schade door haar ondergang casu veroorzaakt op dien ander neerkomt, omdat hij aan den eigenaar de volle waarde van de zaak moet vergoeden, bv. wanneer hij vrijwillig alle risico op zich heeft genomen, of in mora is (vergel. a. 1273 B.W.) In die gevallen, zegt men, dat de schuldenaar het risico draagt.

Gesteld iemand heeft zich, zonder dat hem daarvoor een contraprestatie is toegezegd, verbonden tot het leveren van een bepaalde zaak. Nu gaat deze zaak casu te niet: dan is hij van zijn verbintenis bevrijd (impossibilium nulla est obligatio.) (Vergel. a. 1237, 1480 B. W.) In dat geval zegt men: de schuldeischer draagt het risico, of zooals a. 1273 het uitdrukt, de zaak is voor rekening van den schuldeischer.

Eindelijk heet het bij wederkeerige overeenkomsten, dat een partij het risico draagt, wanneer de door casus ontstane onmogelijkheid om te presteeren de andere partij van hare verplichting bevrijdt. [1]) Blijft daarentegen de andere partij verbonden, dan wordt deze gezegd het risico te dragen.

Zoo zien wij, dat bij verbintenissen om te geven

---

[1]) Zoo in ons recht bij ruil a. 1581, B. W. en bij maatschap a. 1685 B. W.

diegene der verbonden partijen wordt gezegd het risico te dragen, welke tengevolge van den toevalligen ondergang van de zaak in obligatione een verlies in haar vermogen ondergaat gelijk aan de waarde van die zaak.

En nu de toepassing op het koopcontract! Na het behandelde is het duidelijk, dat de eigenlijke beteekenis van den regel, „periculum statim pertinet ad emptorem," (§. 3 Inst. III, 23) de verkochte zaak is van het oogenblik van den koop af voor rekening van den kooper (a. 1496 B. W.) deze is:

Gaat na het sluiten van de overeenkomst, de verkochte zaak door toeval te niet (of vermindert hare waarde) dan treft den kooper de schade, want terwijl de verkooper daardoor van zijn verplichting om te leveren is bevrijd, (of kan volstaan met de levering van de zaak in den toestand, waarin ze verkeert) blijft hij niet te min verplicht tot het betalen van den vollen prijs.

Vooral twee punten mogen bij dezen regel niet uit het oog worden verloren:

1°. dat hier alleen gedacht wordt aan toevalligen ondergang (quidquid sine dolo et culpa venditoris accidit. §. 3. Inst. III 23). Waar de ondergang van de zaak een gevolg was van opzet of nalatigheid van den verkooper, blijft deze verbonden;

2°. dat de toevallige ondergang niet mag zijn veroor zaakt door op het oogenblik van het sluiten der over-

eenkomst aanwezige verborgen gebreken: ook dan blijft de verkooper verbonden.

In beide gevallen is hij tegenover den kooper tot schadevergoeding gehouden.

Over den legislatieven grond van den rechtsregel loopen, zooals bekend is, de meeningen der schrijvers verre uiteen. Maar welke theorie, tot zijne verklaring opgebouwd, ook de juiste moge zijn, zonder twijfel verdient hij de afkeuring, welke hij tegenwoordig, om de groote onbillijkheid voor den kooper, algemeen ondervindt ten volle [1]).

Dit is echter niet de quaestie, welke ons op het

---

[1]) De „Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich" (II bl. 206), laten zich over onzen regel aldus uit:

„Nur dringende Gründe der Zweckmäszigkeit, Billigkeit und Praktikabilität konnten die Aufnahme des theoretisch kaum zu erklärenden, mit sonstigen Rechtsprincipiën und dem Wesen der in Betracht kommende Verträge im Widerspruch stehenden und in einem groszen Theile Deutschland's durch die Gesetzgebung reprobirten Satzes in das bürgerliche Gesetzbuch rechtfertigen. Solche Gründe liegen nicht vor."

Het Entwurf neemt dan ook in §. 463 de volgende bepaling op:

„Der Verkäufer trägt die Gefahr des zufälligen Unterganges und der zufälligen Verschlechterung so wie die Lasten der verkauften Sache bis zur Uebergabe der letzteren an den Käufer."

Onder de schrijvers, die den regel verdedigen behoort bij ons Opzoomer. Vergel. Diephuis I, bl. 77 en v.

oogenblik mag bezig houden. Wij moeten trachten de vraag te beantwoorden:

Geldt de regel ook voor den genuskoop, en zoo ja, op welke wijze moeten we dien dan bij den genuskoop toepassen?

We zullen ons voorloopig bepalen tot het Pandectenrecht en een overzicht geven van de belangrijkste theoriën, welke verschillende Duitsche schrijvers naar aanleiding van deze quaestie hebben uitgedacht.

Intusschen dient vooraf de vraag, welke in den laatsten tijd meermalen met nadruk gedaan is, te worden behandeld:

Hebben de Romeinen den genuskoop gekend?

BEKKER (t. a. p. bl. 361 en v.) beweert van ja, en vraagt: Hoe, zouden de Romeinen, bij de stipulatio, een negotium stricti juris, een bepaling van de res in obligatione, alleen naar de soort hebben toegelaten, en niet bij de emptio venditio, een bonae fidei negotium? Hij wil gaarne toegeven, dat de plaatsen, welke te zamen ons bronnenmateriaal uitmaken [1]) (l. 35 §. 7 D. 18. 1, l. 5 Dig: 18. 6, l. 2 Cod. 4. 48, wat de laa ste plaats betreft, meent B., dat ze evengoed een zuiveren genuskoop kan bedoelen) over een gemengden genuskoop (hetgeen wij hierboven een gemengden specieskoop genoemd hebben) handelen: »dennoch genügen uns die Stellen" (om te

---

[1]) Vergel. ook JHERING t. a. p. bl. 373.

bewijzen, dat de Romeinen den zuiveren genuskoop hebben gekend) »da eine wesentliche Verschiedenheit dieser Art. der generischen Bestimmtheit von der anderen nicht anzuerkennen ist."

DERNBURG [1]) ontkent positief, dat de zuivere genuskoop bij de Romeinen voorkwam.

GOLDSCHMIDT [2]) drukt zich voorzichtiger uit. Of de Romeinen den zuiveren genuskoop hebben gekend, is zeer twijfelachtig. De eenige plaats in de bronnen, waaruit met eenige zekerheid valt af te leiden, dat die vorm van het koopcontract hun niet onbekend was, is volgens hem Fragmenta Vaticana §. 16. Deze plaats luidt aldus:

Vino mutato per emptorem spectat, quamvis ante diem pretii solvendi, vel condicionem emptionis impletam id evenerit. *Quodsi mille amphoras certo pretio corpere non demonstrato vini vendidit, nullum emptoris interea periculum erit.*

M. i. is uit deze plaats evenmin een stellig bewijs voor de juistheid van de opvatting van BEKKER c.s. te putten, als uit de hierboven aangehaalde plaatsen. Immers ze kan zeer goed aldus worden uitgelegd, dat door den jurist tegenover elkaar worden gesteld de koop en verkoop van een individueel bepaalde massa (al den wijn

[1]) T. a. p. bl. 305.
[2]) T. a. p. bl. 20.

in mijne kelders gelegen) en den koop en verkoop van »mille amphorae" *van den wijn in mijn kelders*, zonder dat bepaalde kruiken zijn aangewezen, (een gemengde specieskoop derhalve.)

Zoo staat, naar mijne meening, vast, dat geen enkele plaats in de bronnen de quaestie duidelijk uitmaakt.

Laten we nu eens voor een oogenblik aannemen, dat Bekker gelijk heeft, dan blijft nog altijd de vraag, hoe is het te verklaren dat de Romeinen, die èn bij de stipulatie èn bij het legaat verschillende quaesties oplossen, welke zich kunnen voordoen, in geval het gestipuleerde of gelegateerde alleen naar de soort is bepaald, diezelfde quaesties bij het koopcontract zelfs niet hebben aangestipt?

Ik wil gaarne toegeven, dat de Romeinen evengoed als bij de stipulatie, ook bij het koopcontract de generieke bepaling van de zaak voldoende hadden kunnen achten. Maar daarmede is toch niet bewezen, dat het Romeinsche verkeer den zuiveren genuskoop heeft gekend. Eerder geloof ik, dat in het Romeinsche verkeer alleen de verkoop van een gedeelte *van eigen voorraad* voorkwam, niet de verkoop van 100 kruiken wijn in het algemeen, welke de verkooper zich misschien voor de nakoming van zijn verplichting eerst nog bij een ander zou moeten aanschaffen. Het is zeer goed mogelijk, dat juist het feit, dat de verkooper bij den zoogenaamden zuiveren genuskoop zaken kan verkoopen, welke hij,

op het oogenblik van het sluiten van de overeenkomst nog niet bezit, al zijn ze reeds in rerum natura, de Romeinen belet heeft bij het koopcontract generieke bepaling van het voorwerp toe te laten.

Men heeft beweerd (o. a. GOLDSCHMIDT t. a. p. bl. 19 noot 21 a.) dat de genuskoop bij de Romeinen voorkwam in den vorm van een dubbele stipulatio. Daar echter die bewering, voor zoover ik heb kunnen nagaan door geen enkele aanhaling wordt gesteund, blijft ze in de lucht zweven.

Bij de oudere schrijvers vinden we van een theorie over het risico bij den genuskoop geen spoor [1]). Volgens hen kan er geen sprake zijn van overgang van het risico op den kooper, voordat de levering is voltooid, want »genus non perit".

Daarmede was echter het handelsverkeer volstrekt niet gediend. Hoe, de verkooper zou het risico dragen, niet alleen gedurende den tijd, dat de goederen nog in zijn pakhuis lagen opgeslagen, maar ook gedurende dien van het vervoer, dat weken, maanden kon duren, en aan allerlei gevaren was blootgesteld?

Dan zou hij, met het oog op het risico en de assurantiekosten, voor elke plaats, waarheen hij gewoon

---

[1]) Vergel. JHERING t. a. p. bl. 373 en v.

was zijn waren op bestelling te zenden, een afzonderlijke prijscourant moeten maken [1]). Zoo iets kan natuurlijk niet van hem worden gevergd: zijn prijscourant is voor alle personen en plaatsen gelijkelijk berekend op levering in zijn woonplaats, aan zijn pakhuis, of waar elders de waren voor hem mochten zijn opgeslagen. Daarom werd het meer en meer gebruik, dat bij koop en verkoop gesloten tusschen personen, die niet in dezelfde plaats woonden, de partijen overeenkwamen [2]), dat de kooper het risico van het vervoer zou dragen, en uit dat gebruik ontstond de rechtsregel, van welken Carpzow *(opus decisionum*, dec. 131) ons vermeldt, dat hij in zijn tijd, (het midden van de 17de eeuw) voor het handelsrecht vast stond: de kooper draagt van het oogenblik van de afzending alle risico. De regel wordt naar de meening van Carpzow volkomen gerechtvaardigd door zijn noodzakelijkheid voor den wereldhandel.

Nu heeft, geloof ik, vooral deze regel, welke door de eischen van den wereldhandel ontstaan, in het algemeen het oogenblik van den risico-overgang plaats op een vroeger tijdstip dan dat van de traditio, maar aan den anderen kant ook het feit, dat men de alleen voor den species-

---

[1]) Vergel. Jhering t. a. p. bl. 427.

[2]) De verkooper schrijft ook nu nog steeds aan den kooper: Ik heb de bestelde waren op dien en dien dag verzonden *voor uwe rekening en risico* (für ihre Gefahr und Rechnung, à vos risques et périls).

koop geldende regel »periculum statim pertinet ad emptorem" met alle geweld ook op den genuskoop wilde toepassen, er aanleiding toe gegeven, dat zoovele schrijvers aan het Romeinsche recht regels trachten op te dringen, welke voor dat recht nooit hebben gegolden.

THÖL (Handelsrecht 4de uitgave § 73 en v.) heeft de rij van theoriën geopend. (Men houde wel in het oog, dat THÖL naar aanleiding van de critiek van JHERING en anderen, in de 5de uitgave van zijn Handelsrecht (bl. 261 en v.) zijn theorie nader heeft toegelicht, en in sommige opzichten belangrijk herzien).

»Die Theorie", aldus THÖL (t. a. p. bl. 261) »der erklärten und erfahrenen species: kürzer des Wissens oder entsprechend dem Quellenausdruck (si apparet l. 8, D. 18, 6) die *Apparitionstheorie*, diese ist in den folgenden §§ dargestellt und gerechtfertigt".

THÖL begint derhalve met zijn theorie te doopen; hij is niet tevreden met den naam, welken andere schrijvers haar hebben gegeven (Individualisirungstheorie, Ausscheidungstheorie).

Zijn gedachtengang is de volgende:

Gesteld er is een genuskoop gesloten, dan kan door toeval te niet gaan:

1°. het geheele genus; dat is echter volgens THÖL alleen mogelijk bij een »übersehbar" genus;

2°. een species uit het genus. Dan treft het risico den kooper, wanneer juist deze species reeds als voor-

werp van het contract uit het genus was afgescheiden (»ausgeschieden").

Hierop doelt, behalve op de soort het *quid* van de l. 8, D. 18, 6 [1]). Nu is daarvoor niet noodig, dat de kooper of een plaatsvervanger van hem de afscheiding heeft bijgewoond en goedgekeurd (want de kooper moet alle zaken, welke hem ter nakoming van de overeenkomst worden aangeboden, natuurlijk mits ze aan de bij de overeenkomst gestelde eischen beantwoorden, aannemen); *voldoende is een zoodanig bericht van den verkooper, dat de kooper zijn gedachten op die afgescheiden species heeft kunnen richten.* Gaat die species te niet, dan moet het bewijs van hare identiteit door middel van dat bericht kunnen worden geleverd.

Tegen deze theorie zijn de volgende bezwaren in te brengen:

1°. THÖL's verklaring van het »si apparet quid venierit" in de l. 8 is gewrongen en hoogst waarschijnlijk onjuist. Ik wil trachten dit op de volgende wijze aan te toonen. We treffen dezelfde uitdrukking aan in lex 74 D. 45.1. „Stipulationum quaedam certae sunt, quaedam incertae. Certum est quod ex ipsa pronuntiatione *apparet*, *quid*,

---

[1]) Necessario sciendum est, quando perfecta sit emptio: tunc enim sciemus, cujus periculum sit: nam perfecta emptione periculum ad emptorem respicie, et si id quod venierit, appareat *quid*, quale, quantum sit, sit et pretium et pure venit, perfecta est emptio: quod si sub conditione res venerit etc.

quale, quantumque sit, ut ecce aurei decem, fundus Tusculanus, homo Stichus, tritici Africi optimi modii centum, vini Campani optimi amphoræ centum."

Nu is in deze lex niet alleen sprake van stipulaties met een individueel bepaald object (fundus Tusculanus, homo Stichus), maar ook van stipulaties, waarbij het voorwerp alleen naar de soort is bepaald (aurei decem, tritici Africi optimi modii centum, vini Campani optimi amphorae centum). Toch wordt van al die stipulaties zonder onderscheid gezegd, dat het zijn stipulationes certae, omdat, „ex ipsa pronuntiatione apparet quid, quale quantumque sit." (Vergel. ook l. 75 D. 45.1.) Hier kan dus onmogelijk *apparet*, *quid sit* de beteekenis hebben; er blijkt welke species voorwerp van de overeenkomst uitmaakt. Zou nu aan diezelfde uitdrukking in de l. 8 *wel* die beteekenis worden gehecht? Ik geloof van niet. M. i. ligt de volgende verklaring van de l. 8 meer voor de hand: de emptio venditio is perfecta, wanneer *na de onderhandelingen* van partijen duidelijk blijkt, wat de verkooper wil verkoopen, de kooper wil koopen; m. a. w. wanneer de partijen het eens zijn geworden over het voorwerp van den koop, voorts de prijs vast staat, enz. enz.

2°. Thöl spreekt herhaalde malen van de »zum Kaufgegenstand, zu der Waare gewordene species." Hij doet het derhalve voorkomen, als zou door de »Apparition" de genuskoop in een specieskoop zijn veranderd. Al zegt hij dit niet ipsis verbis, al legt hij er den nadruk op,

dat die specialisatie noodig is, om den regel: periculum statim pertinet ad emptorem, ook bij genuskoop te kunnen toepassen, toch zal men moeten toegeven dat zijn bewering daarop neerkomt.

Ik acht die voorstelling onjuist. Wel belet natuurlijk niets de partijen den genuskoop te laten varen en daarvoor een specieskoop in de plaats te stellen. Maar dan moet ook de bedoeling om van de oorspronkelijke afspraak af te wijken, en een nieuwe overeenkomst aan te gaan, duidelijk blijken. Zoo b. v. in het volgende geval. Ik heb op prijscourant een piano besteld van een bepaalden prijs, uit een bepaalde fabriek (genuskoop). Nu meldt de verkooper me dat hij meerdere piano's van den bepaalden prijs en het bepaalde fabrikaat in zijn magazijn heeft staan, en noodigt me uit in eigen persoon een keuze te komen doen. Uit die piano's doe ik een keuze, dan zal door die handeling, in verband met het aanbod van den verkooper, de oorspronkelijke genuskoop opgeheven, en een nieuwe koop, een specieskoop, zijn gesloten. Maar zoodra dat is geschied, heeft het geval voor ons geen beteekenis meer; immers we zoeken niet naar den risicoregel bij den specieskoop, maar naar dien bij den genuskoop.

Deze blijft tot het laatste toe genuskoop, het voorwerp tot aan de vervulling alleen naar de soort bepaald.

Het is zeer zeker, wat Thöl ook moge zeggen, niet de bedoeling van de partijen, de met medeweten van den kooper afgescheiden species tot voorwerp van het

koopcontract te maken, zoodat de verkooper voortaan alleen met die bepaalde species zijn verplichting kan nakomen, de kooper het recht heeft de levering van die bepaalde species te eischen. Of zou de kooper een hem door den verkooper per spoor toegezonden partij goederen, *in alle opzichten aan de eischen bij de overeenkomst gesteld voldoende,* mogen weigeren, op grond dat hem de afzending tot voldoening aan de overeenkomst per schuit van den schipper K. van een dergelijke partij goederen reeds is gemeld, en hij dus alleen die laatste partij behoeft aan te nemen.

En zal niet de verkooper zoowel feitelijk als rechtens de beschikking over de afgezonden goederen behouden en b. v. zonder dat door die daad het koopcontract met A. in eenig opzicht wordt geschonden, aan den vervoerder kunnen gelasten, de aan A. geadresseerde goederen aan B. af te geven?

3°. Aangenomen, dat de ter wille van de voldoening aan het contract uit het genus afgescheiden species voortaan voorwerp zal zijn van het koopcontract, welke is dan de beteekenis van het vereischte, dat die afscheiding ter kennis van den kooper moet zijn gekomen?

THÖL erkent in het algemeen zelve, dat de kooper de waren, zoo ze slechts »contractmäszig" zijn niet mag weigeren. Hij behoeft slechts te weten, niet te willen.

Waartoe dient dan het bericht? Enkel en alleen om later te kunnen bewijzen, dat de afscheiding heeft plaats gegrepen.

Maar waarom zal dat bewijs niet even goed kunnen worden geleverd door getuigen, eeds-aflegging krachtens opdracht of de boeken van den verkooper?

4°. JHERING [1]) heeft er op gewezen, dat, indien we THÖL'S theorie als de juiste aannemen, de verkooper het in zijn macht heeft de positie van den kooper ongunstiger te maken. Een partij steenkolen moet worden geleverd op den 1sten December; de bestelling geschiedde op den 1sten October. Nu zal het voor den kooper, wat het risico betreft, een groot verschil maken of de verkooper terstond na ontvangst van de bestelling dan wel eenige dagen vóór den 1sten December afscheidt en daarvan aan den kooper bericht zendt.

THÖL schijnt dit bezwaar gevoeld te hebben, althans we lezen in de 5de uitgave van zijn handelsrecht [2]): »Uebrigens ist stets eine solche Ausscheidung zu denken, welche eine *rechtzeitige*, (nicht verfrühete), und *ortsrichtige* ist."

Hoe hij echter bij zijn Apparitions-, zijn willen en weten-theorie deze vereischten, betreffende tijd en plaats der „Ausscheidung" kan stellen is me niet recht duidelijk.

Hij zal het toch wel niet kwade trouw van den verkooper willen noemen, wanneer deze het risico zoo spoedig mogelijk van zich zoekt af te schuiven.

---

1) T. a. p. bl. 385 en v.

2) Bl. 278.

Ten slotte wil ik nog opmerken, dat in alle gevallen, waar het in de praktijk nu eenmaal geen gewoonte is van de afzending bericht te sturen (zooals bv. wanneer het verzonden goed weinig waarde heeft) de theorie van THÖL ons in de steek laat.

Het kan geen verwondering wekken, dat door een man als JHERING, die altijd en overal de oogen geopend houdt voor de eischen van de praktijk, ook wat ons onderwerp betreft, een theorie is opgesteld, welke in alle opzichten daaraan beantwoordt.

Maar al is ook JHERING's theorie in hooge mate practisch, daarmede is nog niet gezegd, dat het hem gelukt is, ze op goede fundamenten op te trekken.

Volgens JHERING is de grondfout van alle individualisatie-theoriën deze, dat ze den voor den specieskoop geschreven risicoregel op den genuskoop willen toepassen, en daartoe er naar streven het oogenblik te vinden, waarop de genuskoop in een specieskoop is overgegaan. Bij den genuskoop geldt volgens JHERING wat het risico betreft een gansch andere regel; dat blijkt o. a. uit het feit, dat de verkooper geen aanspraak kan maken, op den koopprijs, wanneer de gansche voorraad, waaruit de koopwaar geleverd moest worden, casu is te niet gegaan. (Men zie l. 7 D. 18.1, l. 5 D. 18.6 *omne* periculum etc.)

Voorts blijft bij den genuskoop tot de kwijting (Erfüllung, solutio) het voorwerp alleen naar de soort bepaald: (zooals JHERING het uitdrukt [1]): »Gegenstand der Obligation ist ein genus, der Solution die species").

Tot dat oogenblik der kwijting draagt de verkooper alle risico.

Nu komt het er maar op aan, het wezen van de »Erfüllung" goed op te vatten.

Waardoor kwijt de verkooper zich van zijn hoofdverplichting uit het koopcontract?

Door de »Lieferung" [2]).

Deze »Lieferung" bestaat in den regel in de traditio, de overdracht van de waar in het bezit van den kooper. (De traditio, men houde dat wel in het oog, is uit den aard der zaak niet eerder voltooid, dan nadat de kooper of een lasthebber van dezen het bezit van de waar heeft verworven).

Maar de »Lieferung" kan ook op een andere wijze geschieden: de begrippen »traditio" en »Lieferung" dekken elkaar volstrekt niet.

Wanneer ik op de markt vogels heb gekocht met de opdracht aan den verkooper om ze te laten weg vliegen, dan zal niemand er aan twijfelen, of die verkooper heeft

---

[1]) T. a. p. bl. 384.

[2]) Ik gebruik opzettelijk niet het Hollandsche woord „levering", omdat zulks licht zou kunnen aanleiding geven tot verwarring.

door mijn opdracht na te komen »erfüllt". Toch is er hier van traditio geen sprake geweest.

Hoe kan men dat verklaren? Door er op te wijzen dat niet voor iedere »Erfüllung" een traditio noodig is, maar alleen, dat de schuldenaar alles wat en zooals hij het ex contractu schuldig was, voldaan heeft.

Bij het koopcontract kan de »Erfüllung" op verschillende wijzen geschieden. JHERING onderscheidt de volgende drie gevallen:

1°. De kooper is verplicht tot »afhalen". Dan is »erfüllt" door traditio ten huize van den verkooper.

2°. De verkooper is verplicht tot »brengen". Ook dan geschiedt de »Erfüllung" door de traditio, maar in dit geval ten huize van den kooper.

3°. De verkooper is gehouden te »zenden". Regel is bij het koopcontract, dat de kooper moet »afhalen"; hier heeft derhalve de verkooper »erfüllt", zoodra hij zijnerzijds de noodige maatregelen heeft genomen, opdat de waren in de macht van den kooper zouden komen, zoodra hij heeft »geliefert" (afgezonden).

JHERING heeft aan het einde van zijn verhandeling zijn theorie, door hem zelf »*Lieferungstheorie*" genoemd, in de volgende bewoordingen saamgevat:

»Die Gefahr geht beim Genuskauf über mit der wirklichen, oder durch mora des Gegners verhinderten *Lieferung*. Die Lieferung gestaltet sich nach Verschiedenheit der Fälle zwar aüszerlich und factisch verschie-

den, *juristisch aber bestimmt sie sich immer darnach*, *ob und wann der Lieferer, das was ihm nach beiderseitigen Absicht zu thun oblag*, *gethan hat.*"

Deze theorie is zooals THÖL [1]) opmerkt, gedeeltelijk (voor zooveel betreft het »halen" en »brengen") »*Traditionstheorie*" gedeeltelijk (voor zoover het »zenden" betreft) »*Absendungstheorie*" [2]).

Naar mijne meening is het πρῶτον ψεῦδος van JHERING'S theorie, dat hij over het hoofd heeft gezien, dat de verkooper door het koopcontract in de eerste plaats verbonden is tot *leveren*, d. i. hij moet aan den kooper

---

[1]) T. a. p. bl. 263.

[2]) JHERING heeft veel verwarring gesticht door het gebruik van het woord „Lieferung". Zoo geloof ik te moeten aannemen, dat Mr. J. G. VOGEL (De risico bij den genuskoop, Ac. proefschrift Utrecht 1868) het onderscheid door J. gemaakt tusschen de begrippen „Lieferung" en „Tradition" niet heeft opgemerkt. (Men zie bl. 109, en 111 van het bedoelde proefschrift.)

Hetzelfde kan gezegd worden van Mr. J. G. VAN BLOM, wiens proefschrift („Onbepaalde verbintenissen" Leiden 1890) ik in handen kreeg, toen het mijne reeds in manuscript gereed was. „JHERING" schrijft de Heer VAN BLOM op bl. 137 van zijn proefschrift, „noemt zijne eigen theorie „die Traditions (?) theorie" daar hij meent, dat bij een generieken koop pas met *de levering* en niet eerder, het gevaar op den kooper kan overgaan, dat dit gevaar dus den verkooper treft, tot zoolang deze alles heeft gedaan, waartoe hij volgens het contract verplicht was, derhalve tot aan de prestatie toe".

de physieke heerschappij over de zaak verschaffen. Zoolang de kooper niet, hetzij in eigen persoon, hetzij door middel van een tusschenpersoon, het bezit heeft verkregen van de verkochte zaak, blijft de levering onvoltooid, kan men derhalve niet zeggen, dat de verkooper heeft »erfüllt" [1]).

Nu geef ik JHERING gaarne toe, dat de levering in het algemeen ten huize van den verkooper zal moeten geschieden, dat derhalve de verkooper de verplichting om te »zenden", als niet uit het koopcontract zelve voortvloeiende, uitdrukkelijk of stilzwijgend op zich moet hebben genomen; *die bijkomende verplichting, om te zenden, laat echter de hoofdverplichting uit het koopcontract, om te leveren, intact.*

Het is zeer goed mogelijk, dat de verkooper door de „Lieferung" (afzending) den kooper tot bezitter maakt, b. v. wanneer degene, aan wien de goederen voor het vervoer worden overhandigd, van den kooper last heeft gekregen, om ze voor hem in bezit te nemen, maar in den regel [2]) zal

---

[1]) Ik laat het geval van mora accipiendi aan den kant van den kooper, buiten bespreking.

[2]) De vervoerder (schipper, spoorwegmaatschappij enz.) bepaalt zich tot de uitoefening van zijn beroep. Hij is het instrument met behulp waarvan de levering geschiedt. Naar een wil om den geadresseerde door zijn tusschenkomst tot bezitter te maken, hetzij dan krachtens opdracht als lasthebber, hetzij als zaakwaarnemer zal men bij hem in verreweg de meeste gevallen te vergeefs zoeken.

de verkooper bezitter blijven tot aan het oogenblik, waarop de geadresseerde de goederen heeft aangenomen: in den regel zal de levering eerst op dat oogenblik voltooid zijn.

»Ist Tradition erforderlich", zegt JHERING [1]), »So wird der Verkäufer, »welcher die bestellte Waare übersenden soll, *mit der Absendung noch keineswegs frei*" etc.

Welnu! ik meen te kunnen beweren, dat de verkooper altijd en in de eerste plaats tot »Tradition" is verbonden; anders zou de overeenkomst geen koop en verkoop zijn.

Ik kom derhalve tot deze conclusie:

Aangezien in het algemeen niet kan worden gezegd, dat de verkooper door de afzending van de waar zich van zijn hoofdverplichting uit het koopcontract heeft gekweten, deze heeft »erfüllt", kan ook onmogelijk volgens J's eigen theorie, die afzending op den overgang van het risico den beslissenden invloed uitoefenen. [2])

En wat nu het hierboven medegedeelde voorbeeld van JHERING (zie bl. 38 van mijn proefschrift) betreft, hetwelk BEKKER [2]) door een constitutum possessorium verklaart, ik meen, dat we de daar bedoelde overeenkomst even goed kunnen beschouwen als een contractus realis innominatus van het type »do ut facias", (ik geef u het geld, opdat ge de vogels zult laten vliegen.)

---

[1]) T. a. p. bl. 419.

[2]) Men zie hierboven bl. 39.

[3]) T. a. p. bl. 377.

De theorie van BEKKER, door hem zelf »Individualisirungstheorie" genoemd, berust op den volgenden gedachtengang.

Elke verbintenis, welke strekt tot levering van slechts relatief bepaalde zaken, moet op zijn laatst bij de vervulling worden tot verbintenis met een bepaalde species tot inhoud.

Zoodra dit is geschied, moeten de risicoregels voor de speciesverbintenissen worden toegepast. Waarom zou een specieskoop, welke uit een genuskoop is ontstaan, wat het risico betreft, anders worden beschouwd als een specieskoop van den aanvang af?

Nu kan de specialisatie van het koopobject plaats grijpen:

1°. vóór de levering;

2°. tegelijk met de levering door den verkooper. Wil men het object van den koop reeds vóór de levering tot een bepaalde species herleiden, dan is een bericht, gelijk THÖL dat wil, niet voldoende. Immers zulk een bericht bevat slechts een aanbod, om in plaats van de *generieke* aanwijzing, een individueel bepaald voorwerp te stellen. *Het aanbod moet worden aangenomen.* Deze aanneming kan echter ook stilzwijgend geschieden.

In het 2de geval is het oogenblik, waarop de specialisatie plaats grijpt, dat van de traditio. Dit levert wanneer de partijen bij elkaar komen (bij »halen" en »brengen") [1] geen moeielijkheden op. Maar wanneer

[1]) Vergel. bl. 39 van dit proefschrift.

de koop en verkoop is gesloten inter absentes, de verkooper derhalve de waar aan den kooper moet »zenden", dan zou eigenlijk eerst het aannemen van de goederen door den kooper specialiseerend moeten werken. Hieruit zou echter, wat betreft het dragen van het risico, een resultaat voortvloeien, lijnrecht in strijd met de bedoeling van de partijen, die wel in het algemeen zullen willen, dat de kooper het risico van het vervoer draagt; en daar het nu, als het risico reeds door de afzending op den kooper overgaat, onbillijk zou zijn, den verkooper over de verzonden waar de vrije beschikking te laten, moet worden aangenomen, dat de specificatie reeds door de voltooide afzending heeft plaats gegrepen, de partijen van dat oogenblik de overeenkomst aan die bepaalde species gebonden beschouwen. Van dat oogenblik draagt derhalve de kooper het risico.

Uit dit overzicht van de »Individualisirungstheorie" blijkt, dat Bekker duidelijk uitspreekt, wat Thöl als zijn meening doet vermoeden: om op de vraag, wie draagt bij den genuskoop het risico, een goed antwoord te vinden, moet men zoeken naar het juiste antwoord op een andere vraag, op welk oogenblik gaat de genuskoop in een specieskoop over; vóór dat oogenblik draagt de verkooper, daarna de kooper het risico.

Ik heb reeds gelegenheid gehad er op te wijzen (en hoop er ook later nog op terug te komen) waarom ik die opvatting verkeerd acht.

Maar afgezien hiervan, geloof ik niet, dat BEKKER er in is geslaagd, van het geval van het »zenden" een van zijn standpunt juiste verklaring te geven.

In het algemeen is, zooals we zagen, zijn redeneering deze: het risico gaat op den kooper over, zoodra de genuskoop specieskoop is geworden.

Bij het »zenden" wordt feitelijk de redeneering omgekeerd [1]). Zoodra de waar is afgezonden, gaat naar de bedoeling der partijen, het risico op den kooper over, ergo wordt door die afzending (in verband met den eisch door de billijkheid gesteld, dat de verkooper na den risico-overgang niet meer over de waar zal mogen beschikken) de genuskoop in een specieskoop omgegoten.

De praemisse zal wel in het algemeen juist zijn, maar ik geloof niet, dat BEKKER gerechtigd is, daaruit de gevolgtrekking te maken, dat door de afzending de genuskoop in een specieskoop is veranderd [2]).

Nog een enkele opmerking over het door BEKKER (bl.377) medegedeelde geval uit de praktijk, waaraan hij een in zijn oogen gewichtig argument tegen de Lieferungstheorie ontleent. De eigenaar van een landgoed heeft van een paardenkooper gekocht 50 kleine Litthauer paarden van een bepaalde grootte en ouderdom, tegen 12 Fdrs. het

---

[1]) Men zie bl. 44 van dit proefschrift.

[2]) Men vergel. bl. 59 van dit proefschrift.

stuk, maar onder het beding, dat slechts die paarden zullen worden geleverd, welke een vriend-paardenkenner na onderzoek bruikbaar zal hebben bevonden.

M. i. hebben we hier niet met een genuskoop te doen, maar met een pactum de contrahenda emptione *speciei*. De paardenkooper heeft zich verbonden om te verkoopen, de eigenaar van het landgoed om te koopen, die bepaalde paarden, welke de vriend-paardenkenner bruikbaar zal bevinden.

Regelsberger [1]) vangt zijn verhandeling aan met zich voor de »Individualisirungstheorie" te verklaren. De vraag is maar: Waardoor krijgt de verbindtenis, waarvan het voorwerp oorspronkelijk alleen ten aanzien van de soort is bepaald, een species tot inhoud?

Hij antwoordt daarop met twee andere vragen:

Wie heeft het recht van keuze uit het genus?

Hoe wordt dat recht uitgeoefend?

Door de bindende uitoefening van dat recht van keuze (Consumption des Wahlrechts) wordt de verbintenis aan bepaalde individuen vastgeknoopt, gaat derhalve het risico op den kooper over.

Regelsberger onderscheidt de volgende gevallen:

---

[1]) Archiv. für civ. Praxis, deel 49, 2 bl. 212.

A. De kooper heeft de keuze; dan draagt deze het risico van het oogenblik, waarop hij heeft gekozen.

M. i. kunnen we dit geval buiten beschouwing laten, want één van beide: of de partijen zijn reeds terstond bij het sluiten van het contract overeengekomen, dat de keuze zal zijn aan den kooper, en dan hebben we m. i. met een pactum de contrahenda emptione speciëï te doen, òf de kooper kiest na het sluiten van de overeenkomst met goedvinden van den verkooper de waar in het magazijn van den laatste uit, en dan wordt, zooals we reeds zagen, de oorspronkelijke genuskoop door een specieskoop vervangen [1]).

B. De keuze is aan den verkooper, wat steeds het geval zal zijn, bij gebreke van overeenkomst in tegenovergestelden zin. Ook hier moeten we onderscheiden:

a. de kooper is gerechtigd de afzondering van de species uit het genus bij te wonen, wat stilzwijgend is bedongen in geval van »halen" en »brengen".

De rechtens bindende individualisatie geschiedt hier eerst door de overgave van de waar aan den kooper of diens plaatsvervanger, bij het halen ten huize van den verkooper, bij het brengen ten huize van den kooper.

b. De kooper heeft afgezien van alle medewerking bij de afzondering van de species, zooals in den regel het geval is bij den zoogenaamden Distancekauf (koop en

[1]) Vergel. bl. 34 van dit proefschrift.

verkoop, waarbij de partijen zich op verschillende plaatsen bevinden). Dan kan de verkooper zijn recht van keuze uitoefenen op welk oogenblik hij wil, maar de keuze zal eerst bindend zijn:

aa. door een bericht aan den kooper, dat de afzondering door hem is geschied [1];

bb. (waar, zooals in den kleinhandel, de afzending van een dergelijk bericht geen gewoonte is), door de overgave van de waar aan den expediteur of vervoerder.

Ik acht het onmogelijk REGELSBERGER'S theorie van gezochtheid en gewrongenheid vrij te pleiten.

Zoo ben ik er niet in mogen slagen, me een juiste voorstelling te vormen van het geen REGELSBERGER bedoelt met het recht van den kooper om de afzondering van de species bij te wonen, een recht waarvan hij, volgens de voorstelling van R., bij het zenden stilzwijgend afstand heeft gedaan.

En indien dat recht al bestaat, iets waaraan ik het waag te twijfelen, welk voordeel levert het den kooper op?

De kooper moet alle zaken, welke hem tot nakoming van de overeenkomst door den verkooper worden aan-

---

[1]) REGELSBERGER acht het niet noodzakelijk, dat de kooper den adviesbrief heeft ontvangen of van den inhoud kennis genomen.

geboden, natuurlijk mits ze van de bepaalde soort en leverbaar zijn, aannemen. Tot dat aannemen bepaalt zich zijn »Mitwirkung bei der Ausscheidung"; voorwaar geen gewichtige rol!

FLATAU [1]) komt, wat onze quaestie betreft, tot nagenoeg dezelfde resultaten als REGELSBERGER, maar langs een anderen weg.

Zijne redeneering komt op het volgende neer.

Bij den specieskoop draagt de kooper terstond na het totstandkomen der koopovereenkomst het risico, omdat van dat oogenblik de verkooper zich van elke beschikking over de verkochte zaak moet onthouden, die zaak in de vermogenssfeer van den kooper (niet in zijn vermogen) is getreden, en object geworden van de plichten van den verkooper (tot custodia, en restitutie van de accessoria).

Welnu, dan moet ook bij den genuskoop voor den overgang van het risico beslissend zijn de omstandigheid, dat de verkooper niet meer over een bepaalde species, de kooper reeds over die species mag beschikken; dat de verkooper slechts die bepaalde species leveren, de kooper slechts die bepaalde species vorderen mag.

Daartoe is noodzakelijk een verklaring van den verkooper, dat hij het recht van beschikken wil afstaan,

---

[1]) Ueber das Tragen der Gefahr beim Genuskaufe. Inaugural-Dissertation. Breslau, 1880.

en eene van den kooper, dat hij dat recht wil verwerven. Op welke wijze die correspondeerende verklaringen tot stand komen, zal in het algemeen geheel afhangen van den wil van partijen.

Zoowel in geval door de partijen is afgesproken, dat de waar bij den kooper zal gebracht worden, als wanneer het hare bedoeling is geweest, dat de kooper de waar zal afhalen of de verkooper de waar zal zenden, ligt de verklaring van den kooper met betrekking tot het »jus disponendi" in de koopovereenkomst zelve. De kooper verklaart door het aangaan van een genuskoop: koopwaar zal zijn elk goed van de bepaalde soort; over elk goed van de bepaalde soort wil ik het »jus disponendi" verwerven.

De verkooper verklaart in het eerste en tweede van de hierboven genoemde gevallen »brengen" en »halen" zijn wil om van het »jus disponendi" afstand te doen, door de overgave van de waar aan den kooper of diens plaatsvervanger.

In het derde geval (dat van het »zenden") geschiedt de bedoelde verklaring, hetzij door den adviesbrief, hetzij door de overgave van de waar aan den expediteur of voerman, of wie verder met het vervoer moge zijn belast. Het zal echter niet aan den verkooper staan (en hierin wijkt FLATAU, ook wat de resultaten van zijn theorie betreft van REGELSBERGER af) tusschen beide te kiezen. Is het in den betreffenden tak van handel gewoonte, dat de verkooper een adviesbrief zendt, dan

zal de enkele overgave aan den expediteur enz. ten opzichte van het risico niet het minste gevolg hebben; aan den anderen kant bindt het zenden van een adviesbrief overal waar zulks geen gewoonte is, noch den verkooper, noch den kooper. In die gevallen zal alleen de overgave van de waar aan den expediteur enz. voor den risico-overgang beslissend zijn.

»Damit", zegt FLATAU [1]), »ist auch jene praktische Unleidlichkeit eliminirt, wodurch dem solches weder erwartenden, noch wünschenden Käufer das Periculum überwiesen wird durch einseitige Mittheilung und Absendung schriftlichen Berichts."

Zeer zeker! maar men kan m. i. met recht in twijfel trekken of een dergelijke onderscheiding in het systeem van FLATAU past.

Nemen we een geval waarin het zenden van een adviesbrief in de praktijk geen usance is.

Toch meldt de verkooper om de een of andere reden, misschien terloops in een brief over andere zaken aan den kooper, dat hij de bestelde goederen ingepakt en ter verzending in zijn pakhuis gereed heeft liggen.

Waarom grijpt dan door die verklaring geen overgang van het beschikkingsrecht plaats? Wat geeft FLATAU recht te beweren, dat een ondubbelzinnige wilsverklaring hier niet voldoende is om het Dispositionsrecht te doen

---

[1]) T. a. p. bl. 72.

overgaan op den kooper, die toch door de daad zelve van het sluiten van den genuskoop, zijn wil heeft te kennen gegeven om dat recht te verwerven.

FLATAU zal zeggen: de partijen verwachtten, noch wenschten in dit geval een dergelijken brief, en den daaruit voortvloeienden risico-overgang.

Toegegeven, maar dan wordt ook de risico-overgang eenig en alleen uit de bedoeling van de partijen verklaard, en ligt het systeem, volgens hetwelk ze zou afhangen van den overgang van het beschikkingsrecht, in duigen.

En hiermede sluit ik mijn overzicht van de theoriën betreffende het risico bij den genuskoop.

Mijn conclusie is deze:

De verschillende schrijvers zoeken voor hun theoriën tevergeefs steun in het Romeinsche recht.

Immers, al neemt men aan, dat de Romeinen den zoogenaamden zuiveren genuskoop hebben gekend, toch moet worden toegegeven, dat geen enkele plaats in de bronnen het geval behandelt, hetwelk in de eerste en voornaamste plaats hen verdeeld houdt, ik bedoel het geval, waarin kooper en verkooper, op het oogenblik waarop de levering moet plaats hebben, niet in elkaars tegenwoordigheid zijn, en derhalve de waar moet worden verzonden. (BEKKER spreekt niet oneigenaardig van een gerekte (gedehnte) traditie.)

De reeds meermalen aangehaalde plaatsen, welke ons bronnenmateriaal uitmaken, hebben een koop en verkoop inter praesentes op het oog, althans een waarbij de levering inter praesentes geschiedt.

Zulks blijkt uit het feit, dat deze teksten, welke zooals we zagen beide de vraag beantwoorden, op welk oogenblik gaat bij den koop en verkoop van een aantal amphorae uit een bepaalden voorraad wijn het risico op den kooper over, in plaats van het woord *metiri*, gebruiken het woord *admetiri-tradere.*

Want inderdaad, daar waar de geheele handeling van het leveren, zoowel het overgeven als het aannemen door de partijen in elkaars tegenwoordigheid geschiedt, ligt het voor de hand dat *metiri* samenvalt met *admetiri*, *tradere.*

Welke reden toch zou de verkooper kunnen hebben, om reeds vóór het oogenblik van de levering de 100 kruiken wijn uit zijn voorraad af te meten?

Het zal zoowel in zijn eigen als in het belang van den kooper zijn, dat in tegenwoordigheid van den laatste wordt gemeten, gewogen, geteld. Zoodoende worden zooveel mogelijk latere processen over de vraag of wel de juiste hoeveelheid is geleverd voorkomen.

Gebeurde het evenwel, dat de kooper de toemeting enz. niet in eigen persoon kon bijwonen, dan zond hij zijn slaaf of filius familas, (gelijk dat ook in den classieken tijd bij het sluiten van een stipulatie tusschen

personen, die zich niet op dezelfde plaats bevonden, gewoonte was) of wel hij gaf een opdracht aan zijn gastvriend [1]) in de verblijfplaats van den verkooper om zijn belangen te behartigen en de goederen in ontvangst te nemen. De afgifte van de waar aan de hier genoemde tusschenpersonen maakte in het algemeen op het oogenblik zelve den kooper tot eigenaar; derhalve kon het niet onzeker zijn, wie van beiden, de kooper of de verkooper, gedurende het transport het risico droeg.

Zoo laat het zich verklaren, dat de voor den tegenwoordigen tijd zoo gewichtige vraag, wie draagt het risico gedurende het vervoer, in het Romeinsche recht zelfs niet is gesteld, laat staan dan opgelost.

En wat nu betreft de dogmatische verklaring van den regel, welke uit bovengenoemde plaatsen [2]) kan worden afgeleid: bij den zoogenaamden gemengden genuskoop gaat het risico op den kooper over door het admetiri, tradere, leggen, zooals we zagen, de voorstanders van de individualisatietheorie den nadruk op het

[1]) Zie Regelsberger, Kritische Vierteljahrschrift für Gesetzgebung und Rechtwissenschaft XIII bl. 109.

[2]) Men houde wel in het oog, dat de meeste schrijvers ook de l. 2 Cod. 4. 48 als de bron gebruiken. Ik heb trachten aan te toonen, dat we in deze plaats waarschijnlijk met een emptio ad mensuram te doen hebbèn. Neemt men aan dat de l. 2 over een zoogenaamden gemengden genuskoop handelt, dan zijn ook uit die plaats sterke bewijzen te putten voor mijne hier volgende redeneering.

metiri. Door het *metiri* wordt volgens hen het object van den koop gespecialiseerd, blijkt *quid*, quale, quantum venierit; van dat oogenblik moet dus de algemeene regel „periculum statium pertinet ad emptorem” worden toegepast.

Maar ik meen met evenveel recht den nadruk te kunnen leggen op het *admetiri*, het *tradere* en aldus te redeneeren: het risico gaat door de *admensio*, de *traditio* op den kooper over om de eenvoudige reden, dat hij daardoor eigenaar wordt van de zaak (res perit domino.)

Nu zal men mij misschien tegenwerpen: Waarom gebruikt dan de jurist in de aangehaalde leges het woord „admetiri” in plaats van „tradere”? M. i. kan dit bezwaar op de volgende wijze worden weerlegd.

Wanneer ik den voorraad wijn in mijn kelder »en bloc” heb verkocht, is het zeer goed mogelijk, dat die voorraad bij de levering niet wordt gemeten. Maar bij den verkoop van 100 amphorae, 100 liter uit een bepaalden voorraad is een levering zonder meting niet denkbaar.

Als men nu hierbij in het oog houdt, dat de jurist in de aangehaalde plaatsen heeft gedacht aan een levering inter praesentes, waarbij het leveren is de voortzetting van de handeling van het afmeten, met dat afmeten als het ware één handeling uitmaakt (men denke, om een voorbeeld uit het dagelijksch leven te nemen, aan

den melkboer, die aan de meid een pint melk toemeet) is het dan te verwonderen, dat hij niet heeft gesproken van *tradere*, maar van *admetiri*, hetgeen toch het voornaamste deel der handeling uitmaakt?

Zoo heb ik dan getracht aan te toonen, dat in het Romeinsche recht bij den zoogenaamden gemengden genuskoop het risico niet vóór de levering op den kooper overgaat.

Wil men nu op de fundamenten, door dat recht gelegd, voortbouwen, dan bestaat er geen enkele reden, om voor den zuiveren genuskoop iets anders aan te nemen.

Waarom ook? De regel laat zich best verklaren.

Ik herhaal: de genuskoop is geen voorbijgaande rechtsfiguur, geen voorlooper van den specieskoop, welks kiem hij steeds in zich verbergt, zoodat nakoming van de overeenkomst zonder verandering van den genuskoop in een specieskoop een onmogelijkheid is.

Indien niet partijen, van de oorspronkelijke afspraak afwijkende, op ondubbelzinnige wijze haar wil te kennen geven, om den genuskoop door een specieskoop te vervangen,[1]) blijft deze tot het laatste toe zijn karakter behouden.

De verkooper kan de zaken, welke hij den kooper ter voldoening aan zijn verplichting heeft aangeboden, terugnemen en er andere van dezelfde soort voor in de

[1]) Men zie bl. 34 van dit proefschrift.

plaats stellen, zoolang de kooper van zijn kant ze niet heeft aangenomen. De zoogenaamde specialisatie is een onmisbare voorbereidende handeling voor de levering, maar oefent op de rechtsverhouding van de partijen niet den minsten invloed uit.

Men zal dus volgens mijne meening te vergeefs zoeken naar het oogenblik, waarop de genuskoop in een specieskoop is herschapen; en is zulk een oogenblik er niet, dan kan ook onmogelijk de risicoregel voor den specieskoop op den genuskoop worden toegepast.

Zoo zou dan moeten worden aangenomen, dat bij den genuskoop het risico altijd en in alle gevallen eerst door *de levering* op den kooper overgaat.

Dit resultaat levert voor de praktijk geen bezwaar op, wanneer de verkooper gewoon is de bestelde waar *hetzij in eigen persoon*, *hetzij door middel van zijn bedienden*, bij den kooper aan huis te bezorgen (b. v. de kruidenier, slager, verkooper van brandstoffen), of wanneer door de partijen uitdrukkelijk is bepaald, dat de waar zal geleverd worden aan het pakhuis van den verkooper, of wel *franco* (*vrij*) op een bepaalde plaats, b. v. de bestelde goederen moeten volgens de overeenkomst geleverd worden, *franco* (*vrij*), aan boord van het schip N. N. te Rotterdam, aan het spoorwegstation te Amsterdam, aan huis bij den kooper); maar voor alle overige gevallen is door de praktijk aldus beslist:

Van het oogenblik dat de bestelde goederen zijn overhandigd aan den *tusschenpersoon*, dien de verkooper voor

de verplaatsing der goederen in den arm heeft genomen (den expediteur, voerman, schipper, spoorwegmaatschappij enz.), is het risico voor den kooper. In die gevallen gaat derhalve het risico op den kooper over op een tijdstip, waarop in het algemeen de levering nog niet is voltooid [1])

Een wetgever, die zijn taak goed opvat, zal naar mijn bescheiden meening, uitdrukkelijk in dien geest moeten bepalen: ik kan mij ten minste geen reden denken, waarom hij hier niet de praktijk tot richtsnoer zou nemen.

Moet men nu als noodzakelijk gevolg van den risico-overgang aannemen, dat door de overgave van de goederen aan den voerman, schipper, enz., de verbintenis tot die goederen wordt beperkt, derhalve voortaan het leveren van een species tot inhoud heeft?

Ik geloof niet, dat een wetgever, die aan den risico-overgang dit gevolg vastknoopte, daarmede der praktijk een dienst zou bewijzen.

Gesteld toch: de verkooper verneemt na de afzending, dat de kooper wrak staat. Hij geeft daarom den vervoerder last hem de goederen terug te zenden [2]), want

---

[1]) Men vergelijke bl. 41 van dit proefschrift.

[2]) Men vergelijke a. 58 lid 4 van het K. B. van 9 Januari 1876 (n°. 7) houdende vaststelling van een algemeen reglement voor het vervoer op de spoorwegen.

„Aan het verlangen van den afzender om hem de goederen terug te geven of die af te leveren aan een anderen dan in den vrachtbrief aangewezen geadresseerde, wordt voldaan,

hij wil ze niet leveren dan tegen betaling van den prijs of voldoende zekerheidstelling.

Heeft nu de wetgever bepaald, dat door de afzending het leveren van de afgezonden goederen inhoud is geworden van de verbintenis, dan moet de verkooper, (evenals het geval zou zijn bij een specieskoop) die bepaalde goederen ter beschikking houden van den kooper, totdat deze gelieft te betalen, of zekerheid te stellen of het contract in rechten is ontbonden verklaard.

Zoo hij ze vóór dien tijd aan een ander verkocht, zou hij zich aan contractbreuk schuldig maken, en de kooper, op grond daarvan kunnen weigeren te betalen, zelfs al bood de verkooper hem andere waren aan van volkomen dezelfde qualiteit. Het behoeft niet gezegd te worden, dat de verkooper daardoor zeer veel schade zou kunnen lijden.

Maar zal men vragen: Is het dan niet in strijd met alle recht en billijkheid, dat de verkooper nog voordeel kan trekken van goederen, welke reizen voor risico van een ander (den kooper), vooral als men daarbij in het oog houdt, dat deze laatste door een beschikking over de goederen na de afzending belangrijk kan worden benadeeld? [1])

---

wanneer het schriftelijk is medegedeeld vóór dat de kennisgeving van aankomst aan den geadresseerde is verzonden."

[1]) Bijv. de kooper kan ten aanzien van de goederen waarvan hem de afzending was gemeld, en welke hij daarom rekende

M. i. zou dit bezwaar volkomen worden opgeheven, wanneer de wetgever een bepaling opnam (in verband met de hierboven bedoelde) van ongeveer den volgenden inhoud:

Aan den kooper zal moeten worden vergoed alle schade, welke hij lijdt, doordien de verkooper over de afgezonden goederen beschikt.

Laat ons thans nagaan, òf en in hoeverre deze conclusie overeenkomt met de bepalingen omtrent het punt in quaestie, welke in sommige buitenlandsche wetgevingen en, wat ons het meeste belang inboezemt, in ons tegenwoordig Nederlandsch recht worden aangetroffen [1]).

Uit de geschriften van de Fransche schrijvers blijkt niet, dat ze zich een klare en juiste voorstelling hebben gevormd van de begrippen genuskoop en specieskoop.

De meesten van hen behandelen den genuskoop als een bijzonder type van het koopcontract in onderscheiding van den specieskoop in het geheel niet [2]).

op een bepaalden dag in zijn bezit te zullen hebben, verplichtingen op zich hebben genomen, welke hij nu niet kan nakomen.

[1]) Vergel. Mr. I. G. Vogel t. a. p. bl. 72—99).

[2]) Onder de uitzonderingen behoort Pardessus, Cours de droit C. I bl. 158. Ook Laurent vermeldt terloops den genuskoop.

Wel wordt naast den alternatieven koop en dien bij den hoop (vente en bloc) als een bijzonder type van het koopcontract besproken de vente à la mesure etc.; daaronder begrijpt het meerendeel der schrijvers elken koop en verkoop, waarbij voor de uitvoering van het contract moet worden gemeten enz., dus zoowel den genuskoop als de emptio ad mensuram.

Wat nu de risicoquaestie betreft, ook in het Fransche recht een zeer betwist punt, heb ik het volgende op te merken.

Zooals bekend is, eischt het Fransche recht voor den overgang van den eigendom in bet algemeen, niet gelijk het Romeinsche recht en het onze, behalve de wilsverklaring van de partijen een bijkomende handeling (de levering), maar verklaart in 1139 C. C. »le seul consentement'' voldoende om den schuldeischer tot eigenaar te maken en zoo het risico van de zaak, waarover de overeenkomst loopt, op hem te doen overgaan. Van dit algemeene beginsel vinden we een toepassing op het koopcontract in a. 1583 C. C.

Nu had de wetgever bij het neerschrijven van de bepaling van a. 1138 zeer zeker in de eerste plaats het geval op het oog, dat een bepaalde zaak voorwerp van het contract uitmaakt, maar het beginsel kan toch ook bij zaken, welke slechts generiek bepaald zijn (in het bijzonder bij den genuskoop) toepassing vinden; natuurlijk echter nooit voordat de individualisatie van het

koopobject in overeenstemming met de afspraak van de partijen heeft plaats gegrepen.

Men zie a, 1585 C. C.

»Lorsque des marchandises ne sont pas vendues en bloc, mais au poids, au compte ou à la mesure, la vente n'est pas parfaite, en ce cens que les choses vendues sont aux risques du vendeur, jusqu'a ce qu'elles soient pesées, comptées on mesurées; mais l'acheteur peut en demander la délivrance ou des dommages et intérêts, s'il y a lieu, en cas d'inexécution de l'engagement."

Uit de geschiedenis van a. 1585 C. C., uitvoerig behandeld bij BÉDARRIDE: Commentaire du Code de commerce, titel VII bl. 165 en v. blijkt ten duidelijkste, dat de bedoeling van den wetgever deze was:

De »vente au poids, au compte ou á la mesure" is terstond perfect, in dien zin, dat wilsovereenstemming omtrent waar en prijs tusschen partijen een wettelijken band schept. De eene partij is verbonden de bepaalde hoeveelheid te leveren, de andere ze te ontvangen en den prijs te betalen.

Maar de verkochte zaak zal eerst zijn gepreciseerd en geïndividualiseerd door de weging enz.

Tot aan dat oogenblik is derhalve de eigendom gebleven aan den verkooper, op wien het risico blijft drukken, zelfs dan, wanneer hij den kooper in mora had gesteld.

En nu het geval, dat handelswaren uit een andere plaats zijn besteld en door den verkooper aan den kooper toegezonden. In dat geval gold in Frankrijk van oudsher het reeds door CASAREGIS (dis. 39 n°. 51) opgestelde handelsrechtelijke principe, dat in den regel tegelijk met de overgave van de goederen aan den expediteur of vervoerder de eigendom op den kooper overgaat. Dit werd dan ook erkend bij de behandeling van a. 100 C. de C. [1]) en men dacht toen niet alleen aan het geval, dat de expediteur of vervoerder door den kooper zelf is aangewezen, maar bij voorkeur aan het gewone geval, dat de verkooper krachtens stilzwijgende opdracht van den kooper die tusschenpersonen kiest [2]).

Ook in de oogen van schrijvers als DE LA MARRE et le POITOIN [3]), die voor den eigendomsovergang in het handelsrecht traditie noodig achten, is de overgave aan den expediteur of vervoerder voldoende om het risico op den kooper te doen overgaan; want deze laatste wordt, aldus redeneeren zij, op het oogenblik van de overgave

---

[1]) Zie Locré. Esprit du Code de C I, bl. 302.

[2]) Bij DALLOZ (1876 I, 1,90) vinden we een arrest van het Cour de cassation van 24 Dec. 1875 vermeld, in welk arrest wordt beslist, dat in ons geval, „la vente est parfaite dès l'instant ou les marchandises ont été pesées et remises au voiturier par le vendeur".

[3]) Traité théorique et pratique de droit commercial IV, bl. 279 en v.

zelve door middel van den als zijn mandataris te beschouwen expediteur of vervoerder eigenaar van de waar.

Bij de emptio ad mensuram zal in het Fransche recht de eigendom terstond na het sluiten van de overeenkomst op den kooper overgaan (er is een bepaalde species verkocht), maar het risico tot de weging enz. bij den verkooper blijven. (A. 15 85 C. C.)[1])

Het nieuwe Italiaansche Wetboek van koophandel bevat omtrent den genuskoop in a. 61 een bepaling, welke we hier laten volgen in de vertaling van Mr. JOAN BOHL:[2])

Lorsque les marchandises vendues sont énumerées dans le contrat seulement par quantité, espèce et qualité, sans autre indication apte à désigner un corps certain et déterminé, le vendeur est obligé à consigner en temps et lieu convenus la quantité, l'espèce et la qualité promises, quoique les marchandises, qui étaient à sa disposition à l'époque du contrat, ou qu'il s'était procurées après pour exécuter le contrat, soient péries, ou que

---

[1]) Een arrest van het hof te Dijon, vermeld bij LAURENT, t. a. p. bl. 145 besliste in een dergelijk geval m. i. ten onrechte, dat aangezien de kooper reeds terstond na het sluiten van de overeenkomst eigenaar was geworden van de verkochte waar, ook hem het risico moest treffen.

[2]) Code de commerce du royaume d'Italie traduit etc. par Mr. JOAN BOHL.

l'envoi ou l'arrivée en ait été empêcheé par quelque cause que ce soit."

Hier vinden we een juiste, misschien wat al te breedsprakige omschrijving van het begrip genuskoop. Dat het artikel voor het overige door belangrijkheid uitmunt kan ik niet beweren. Het zegt niets anders als wat, uit den aard der zaak voortvloeiende, door de schrijvers met het bekende adagium »genus non perit" wordt bedoeld.

Volgens Mr. BOHL is de strekking van het artikel te derogeeren aan a. 1411 C. C. »si au moment de la vente la chose vendue était périe en totalité, la vente serait nulle". Maar ik zie niet in, hoe men dat artikel ooit bij een genuskoop zou kunnen toepassen. Immers bij een genuskoop is geen sprake van een »chosé vendue" in den zin van a. 1411 C. C.; de partijen hebben bij het sluiten van de overeenkomst haar wil niet gericht op een individueel bepaalde zaak.

De artikelen volgende op a. 61 handelen over den verkoop van waren, welke onder weg zijn, met aanwijzing van het schip, dat ze vervoert of zal vervoeren en bevatten regels voor het geval, dat het schip in het geheel niet of niet tijdig op de plaats van bestemming aankomt.

A. 66 bevat een bepaling, welke zoowel bij den genuskoop als bij den specieskoop toepassing kan vinden:

»Les avaries arrivées pendant le voyage résilient le

contrat, si les marchandises sont détériorées de manière, qu'elles ne peuvent plus servir à l'usage auquel elles sont destinées.

En tout autre cas l'acheteur doit recevoir les marchandises dans l'état où elles se trouvent à leur arrivée moyennant une diminution de prix proportionnée".

Het Pruisische a. L. R. hetwelk in het algemeen het risico van de verkochte zaak eerst met de levering op den kooper laat overgaan, maakt voor het geval dat de waren moeten worden verzonden op dien regel geen uitzondering. Maar het verlegt voor die casuspositie het oogenblik van de traditie en knoopt deze aan de verzending vast, zoodat ook hier, gelijk in den regel, eigendomsovergang en risico-overgang samenvallen [1]).

Het Oostenrijksche wetboek komt langs denzelfden weg tot hetzelfde resultaat [2]).

Volgens de bepalingen van het Saksische wetboek draagt bij den genuskoop de kooper het risico van het oogenblik, waarop de afscheiding uit het genus (Ausscheidung) in overeenstemming met het contract heeft plaats gegrepen. Onder de »vertragsmäszige Ausscheidung" begrijpt het ook de overgave van de waren aan den expediteur enz. [3])

---

[1]) Men zie I 11, § 128—134.

[2]) Men zie § 429.

[3]) Men zie de „Motive zu § 867 bij Siebenhaar II, bl. 132."

Artikel 204 van het Zwitsersche B. G. houdt in, dat, wanneer de verkochte zaak alleen naar de soort is bepaald en verzonden moet worden, het risico op den kooper overgaat, *zoodra ze ter verzending is afgegeven.*

Ook het Duitsche A. H. G. B. (a. 345) geeft een regeling van het risico gedurende het transport, afgezien van de vraag, op welk oogenblik het bezit en de eigendom der waren op den kooper overgaan.

»Nach Uebergabe der Waare an den Spediteur oder Frachtführer oder die sonst zum Transport der Waare bestimmte Person trägt der Käufer die Gefahr, von welcher die Waare betroffen wird", etc.

Het »Entwurf einers bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich" volgt het A. H. G. B. § 465:

»Wenn der Verkäufer die verkaufte Sache auf Verlangen des Käufers an einen andern Ort als denjenigen versendet, an welchem dieselbe nach dem Vertrage zu übergeben ist, so trägt der Käufer die Gefahr von dem Zeitpunkte an, in welchem er die Sache dem Spediteur, dem Frachtführer oder dem sonst zur Ausführung des Transportes bestimmten Person ausgeliefert hat."

Naar de meening van de ontwerpers [1]) is bij den tegenwoordigen stand van zaken, zoowel met het oog op de opvatting van de praktijk als met het oog op het

---

[1]) Zie de „Motive" bl. 326 enz.

geldende recht, een artikel van bovenvermelden inhoud noodzakelijk.

Nu houde men wel in het oog: de bepaling van het »Entwurf", dat, zooals ik reeds gelegenheid had op te merken, het risico van de verkochte zaak eerst tegelijk met de levering op den kooper laat overgaan, geldt zoowel voor den specieskoop als voor den genuskoop [1]). Met betrekking tot dezen laatste wordt ze aangevuld door de bepaling van § 214.

»Die Auswahl (bij verbintenissen, waarbij de schuldenaar tot nakoming van zijne verplichting uit meerdere zaken kiezen kan; generieke, alternatieve verbintenissen) gilt erst dann als vollzogen, wenn die Leistung durch Uebergabe der ausgewählten Sache bewirkt, oder, *sofern schon in einem früheren Zeitpunkte die Gefahr auf den Gläubiger übergeht, wenn dieser Zeitpunkt eingetreten ist.*

Die vollgezogene Auswahl is unwiderruflich.

Das Schuldverhältnisz beschränkt sich nach Vollziehung der Auswahl auf die ausgewählte Sache."

Ik geloof, dat de ontwerpers door de bepaling van

---

[1]) Voor een recht als het onze, dat den Romeinschen regel, „periculum statim pertinet ad emptorem" heeft overgenomen, leveren bij verzending alleen die gevallen moeielijkheid op, waarin zooals bij den genuskoop, niet reeds het sluiten van de overeenkomst den overgang van het risico op den kooper bewerkstelligt.

al. 3 in verband met het slot van al. 1 hun doel zijn voorbijgestreefd [1]).

Het »Entwurf" heeft derhalve evenals het A. D. H. G. den risico-overgang zelfstandig geregeld en dien niet in verband gebracht met den bezits- en eigendomsovergang.

M. i. te recht. De pogingen om aan te toonen, dat door de afgifte aan de tusschenpersonen steeds en in alle gevallen getradeerd wordt, berusten op gekunstelde veronderstellingen, welke in de praktijk volstrekt geen grond vinden.

Van het standpunt van het »Entwurf" zijn deze twee gevallen te onderscheiden:

1°. De verkooper moet krachtens een uitdrukkelijk of stilzwijgend beding de zaak *brengen* naar de plaats, waar de levering moet geschieden (Erfüllungsort) bv. de slager het vleesch aan het huis van den kooper. Dan gaat eerst door de overgave van de zaak aan den kooper op de bepaalde plaats het risico op den laatste over, zooals uit den algemeenen regel neergelegd in § 463 1 (zie bl. 25 van mijn proefschrift) voortvloeit.

2°. De verkooper zendt op verlangen van den kooper de waar naar een andere plaats, dan naar die, waar hij verplicht zou zijn geweest ze te leveren, zoo niet de kooper zijn verlangen tot opzending had te kennen gegeven. In dit geval geldt § 465.

---

[1]) Men vergelijke bl. 59 van mijn proefschrift.

De verplichting om te zenden komt niet in de plaats van maar naast de hoofdverplichting uit het koopcontract, om te leveren.

Ook om die reden is een bijzondere bepaling als die van § 465 noodig.

Wenden we ons thans tot de Nederlandsche rechtswetenschap en rechtspraak.

Reeds dadelijk treft ons bij onze beschouwingen de strijd over de uitlegging van a. 1497 BW.

»In geval goederen niet bij den hoop, maar bij het gewicht, het getal of de maat verkocht zijn, blijven dezelve voor rekening van den verkooper, totdat dezelve gewogen, geteld, of gemeten zijn."

Volgens Mr. Kist [1]) handelt a. 1497 B. W. alleen over de e. ad mensuram.

Daarentegen schrijft Opzoomer [2]): »In beide artikelen (1497 en 1498) denke men niet aan slechts ten aanzien van de soort bepaalde goederen. Er moet de bepaling bijkomen van het geheel waarvan, of de plaats waaruit, ze te nemen zijn. Bij den zoogenaamden genuskoop, waarbij niets vergaat, kan niets voor rekening des koopers zijn."

---

[1]) Handelsrecht III bl. 38.
[2]) VIII bl. 16 noot 1.

Bij vonnis van 17 Juni 1880 W. n°. 4592, besliste de rechtbank van Amsterdam, welke beslissing door het gerechtshof aldaar werd bekrachtigd [1]), dat a. 1497 *analogisch* ook op den genuskoop toepasselijk is.

M. i. kan er geen twijfel aan bestaan, of het artikel heeft zoowel den genuskoop, als den gemengden specieskoop en de e. ad mensuram op het oog.

Voor deze opvatting pleiten:

1°. *De woorden van het artikel.* Deze zijn zóó gesteld, dat ze alle drie vormen van het koopcontract kunnen omvatten.

Immers hetzij ik bestel 20 HL. graan, hetzij ik koop 20 HL. van het graan in uw schuur, of al het graan dat in uw schuur ligt tegen *f* 10 per HL., altijd zal voor de nakoming van het contract moeten worden gemeten; in alle deze gevallen kan men derhalve zeggen vooral in tegenstelling met den koop bij den koop, dat de goederen *bij de maat* zijn verkocht.

2°. *De geschiedenis van het artikel.* Het artikel is uit den Code overgenomen, die het weer op zijn beurt aan POTHIER heeft ontleend.

Nu blijkt ons bij het lezen van POTHIER [2]), dat deze den genuskoop en de emptio ad mensuram, ten minste

[1]) Zie N. R. B. 1881. B. 120.

[2]) Traité de la Vente bl. 581 enz.

voor zoover betreft den overgang van het risico op den kooper, op één lijn heeft gesteld [1]).

Eerst merkt POTHIER op, dat bij den koop en verkoop, »des ces choses qui consistent en quantitate, et qui se vendent au poids, au nombre ou à la mesure, comme si l'on a vendu dix muids de blé, de celui qui est dans un tel grenier (gemengde specieskoop), dix milliers pesant de sucre, un cent de carpes (genuskoop)", het risico door het meten enz. op den kooper overgaat. Daarop laat hij volgen „*elle*" d. i. deze beslissing omtrent het risico »*a lieu aussi* dans le cas ou l'on aurait vendu tout ce qu'il y a dans un magasin, dans un grenier, si la vente en ait éfé faite à raison de tant par chaque milier, par chaque muid de blé" etc.

Derhalve, heeft POTHIER er aanleiding toe gegeven, dat door de samenstellers van den Code het risico bij den genuskoop en bij de emptio ad mensuram in één artikel is behandeld.

Ten slotte wil ik nog wijzen op hetgeen de Heer

---

1) POTHIER maakt overigens wel degelijk onderscheid tusschen beide. De genuskoop is vóór de meting enz. niet perfect, omdat vóór dien tijd geen sprake is van een „*objet déterminé*" en „les risques ne peuvent tomber que sur quelque chose de déterminé."

De emptio ad mensuram daarentegen kan vóór de meting enz. niet als perfect worden beschouwd, omdat vóór dien tijd „il n'y a point de *prix déterminé*."

Beelaerts van Blokland bij de behandeling in de Kamer naar aanleiding van ons artikel zeide: [1])

»De artikelen 5, (= 1497 B. W.) 6 en 7 handelen over de gevallen waarin het verkochte *niet zoo zeer in een zeker bepaald voorwerp bestaande* bij het gewicht, het getal enz."

Ook de Heer B. dacht dus in de eerste plaats aan den genuskoop.

Aangenomen nu, dat voor ons recht a. 1497 de regeling bevat van den risico-overgang bij den genuskoop, dan blijft nog de vraag: welke bedoeling heeft de wetgever gehad met de woorden »totdat dezelve gewogen, geteld of gemeten zijn."

Diephuis beantwoordt de vraag aldus: [2]) »Intusschen kan een *eenzijdige* weging enz., door of voor den verkooper verricht, bezwaarlijk voldoenden zijn: hij zou hierdoor niet eens zelf verplicht worden, om nu juist die afgewogen partij en niet een andere te leveren, maar al vast niet haar voor rekening van den kooper doen zijn, noch dezen beletten zich te beroepen op het feit, dat hij niet die partij heeft gekocht, maar eenvoudig een hoeveelheid van zoodanige goederen, en zelfs niet te vreden behoeft te zijn met die goederen, die de verkooper goedvindt hem ter uitvoering van het koopcontract toe te zenden."

---

[1]) Zie Voorduin ad 1497 Bw. (bl. 165). [2]) XI bl. 202.

De meening van DIEPHUIS vinden we in tal van arresten en vonnissen terug.

Zoo overwoog het Hof te Groningen bij arrest van 14 December 1875 (W. no. 4018):

»dat daargelaten de tusschen partijen betwiste vraag of er een meting en weging is bewezen, ongetwijfeld niet is bewezen, dat deze *contradictoir* heeft plaats gehad, ten overstaan van de geintimideerde (den kooper) of van iemand van harentwege enz." [1])

Men zie voorts een arrest van het Hof te 's Gravenhage van 7 Juni 1876 W. no. 3991 en het reeds aangehaalde arrest van 18 Maart 1881 van het Hof te Amsterdam [1]) enz. enz.

Toch zal men, geloof ik, voor ons recht moeten aannemen, dat reeds de eenzijdige afscheiding door den verkooper voldoende is, om het risico op den kooper te doen overgaan.

Ik beroep me wederom in de eerste plaats op de woorden van het artikel, waarbij men niet over het hoofd mag zien, dat a. 2421 van het Ontwerp 1820 sprak van *toe*meten, *toe*wegen, *toe*tellen, en in de tweede plaats op POTHIER.

De reden, waarom bij den verkoop van »dix muids de blé etc." de koop niet perfect is en derhalve het risico

---

[1]) Verg. CREMERS ad a. 1497.

niet op den kooper overgaat vóór de meting enz., is volgens POTHIER deze:

Zoolang de meting enz. niet heeft plaats gegrepen, »nondum apparet quid venierit; il n'est pas encore constant quel est le blé, quel est le sucre, quelles sont les carpes, qui font l'objet de la vente etc." en eenige regels verder:

»Mais quoique l'engagement du vendeur subsiste dèslors, il est vrai de dire, qu'il n'a pas encore toute sa perfection, en ce sens qu'il n'a encore *qu'un objet indéterminé et qui ne doit devenir déterminé que par la mesure etc.*

POTHIER stelt zich derhalve de zaak aldus voor: door de meting enz. wordt het voorwerp van de overeenkomst individueel aangewezen: van dat oogenblik loopt het contract niet langer over 10 mud in genere, maar over de afgemeten 10 mud. Hij eischt niet, dat de kooper die afmeting zal bijwonen. En van zijn standpunt terecht. Van alle specificatie- of individualisatietheoriën is m. i. de zijne de meest logische.

Gaat men eenmaal uit van het denkbeeld, dat elke genuskoop vóór de uitvoering van het contract specieskoop moet worden, dan weet ik voor het oogenblik van die vervorming geen beter aan te geven, dan dat, waarop de verkooper aan een partij zaken de bestemming heeft gegeven, om ter voldoening van zijn verplichting aan den kooper te worden geleverd. Immers de kooper heeft

door het sluiten van een soortkoop à priori als zijn wil te kennen gegeven, dat het eene mud koren (natuurlijk mits het zij leverbaar, bv. niet bedorven of muf) even goed als het andere voorwerp zal zijn van het koopcontract. Zoodra derhalve de verkooper bepaalde mudden uit zijn voorraad met de bedoeling om ze aan den kooper te leveren, heeft afgezonderd, is er concursus voluntatis ten opzichte van het individueel bepaalde object van den koop, en daarmede de genuskoop in een specieskoop herschapen.

Natuurlijk zal de verkooper, die betaling van den koopprijs verlangt, op grond van individualisatie van de tenietgegane waar door meting, telling, weging, moeten bewijzen, dat een aantal H.L., enz. gelijk aan het bij de overeenkomst bepaalde aantal en van de bij de overeenkomst bepaalde soort, met de bedoeling om ze aan den kooper te leveren, afgemeten enz., door toeval is tenietgegaan.

Dat bewijs zal hij dikwijls moeielijk kunnen leveren: men denke o. a. aan de bepaling van a. 1950 3° B. W. volgens welke de kooper de bedienden van den verkooper als getuigen kan wraken.

We vinden in vele vonnissen, geveld naar aanleiding van de vraag, wie het risico gedurende het vervoer draagt, de verkooper of de kooper, a. 1429 B. W. aangehaald.

Uit dat artikel volgt, dat bij verkoop van zaken alleen

ten aanzien van de soort bepaald, de levering zal moeten geschieden *ter woonplaats van den kooper*, zoolang deze tenminste blijft wonen in de gemeente, alwaar hij ten tijde van het aangaan der verbintenis woonachtig was.

Zal een beroep op dit artikel den kooper baten? M. i. moet men onderscheiden:

Heeft de verkooper betaling van den koopprijs geëischt, niettegenstaande de goederen gedurende het vervoer casu zijn tenietgegaan, op grond, dat hij zijnver plichting tot leveren b.v. door de inlading in het schip is nagekomen, dan zal in verreweg de meeste gevallen [1]) het antwoord bevestigend moeten luiden.

Grondt hij daarentegen zijn vordering op overgang van het risico op den kooper, in dat geval kan een beroep op a. 1429 den laatste niet helpen. Dan is a. 1497 de sedes materiae, en dit artikel kent m. i. evengoed als het voorgaande, dat over het risico bij den specieskoop handelt, overgang van het risico op den kooper vóór de levering.

Mijn slotbeschouwingen over de risico-quaestie wil ik vastknoopen aan een arrest van den Hoogen Raad van 17 Juni 1887. [2])

Bij dit arrest besliste ons hoogste rechtscollege, dat de afzending van het goed geen specialisatie en dus

---

[1]) Men zie bl. 41 van dit proefschrift.

[2]) Zie R. B. 1888 B. bl. 59 env.

overgang van het risico ten gevolge heeft, daar specialisatie slechts kan geschieden, *door eene handeling met wederzijdsch goedvinden door partijen gepleegd en beide bindende.*

Deze beslissing werd gegeven in een procedure, waaraan de volgende feiten ten grondslag lagen.

De firma RYLANDS and sons te Manchester verkocht in Januari 1883 aan de firma VELTMAN en Co. te Amsterdam manufacturen tot een bedrag van £ 81,7.2, betaalbaar per accept 3 maanden na datum factuur. Na voorafgaande kennisgeving zond de firma RYLANDS die goederen 31 Januari 1883 per stoomschip Eddystone. Dit stoomschip strandde op de pier te IJmuiden en de lading ging geheel verloren.

RYLANDS and sons dagvaardden tot betaling op grond, dat de goederen waren geleverd te Manchester, en in *ieder geval het risico door specificatie, van het oogenblik der verzending was overgegaan op den kooper.* VELTMAN en Co. betwistten zoowel de levering als de specificatie.

Bij vonnis van 5 Februari 1885 W. n°. 5186 ontzegde de rechtbank te Amsterdam den eisch. Zij overwoog dat de levering had moeten geschieden ter woonplaats van den kooper, omdat op het oogenblik dat de koop werd gesloten, de plaats waar het verkochte goed zich bevond niet was aangewezen.

Dit vonnis werd vernietigd bij arrest van het Hof te Amsterdam van 22 October 1886. Het Hof overwoog, dat

de rechtbank ten onrechte had beslist, dat in casu a. 1513 B. W. niet toepasselijk was, omdat dit artikel geldt voor den koop en verkoop van een bepaalde zaak. Het was van oordeel, dat genoemde wetsbepaling naar hare strekking, ten aanzien eener koopwaar, welke ten tijde der overeenkomst nog niet blijkt te hebben bestaan, aldus moet worden opgevat, dat de plaats der levering dan is, die, waar de koopwaar in gereedheid moet worden gebracht, in casu Manchester.

De verkooper had derhalve door inlading in het schip te M. aan zijn verplichting tot leveren voldaan en daarom recht op betaling van den koopprijs. Maar bovendien vloeide, volgens het Hof, het recht op betaling voort uit de bepalingen van 1496 en 1497 B. W., daar de gekochte goederen op verzoek van den kooper afgezonden, sedert de afzending ten zijnen aanzien moesten geacht worden gespecialiseerd en alzoo voor zijn rekening te zijn.

Tegen dit arrest voorzag de firma VELTMAN en Co. zich in cassatie.

De Hooge Raad vernietigde het arrest van het Hof en bevestigde het vonnis van de rechtbank en dat wel o. a. op de volgende gronden:

»O., dat volgens de beginselen van ons burgerlijk recht de bepaalde zaak, die het voorwerp is eener verbintenis, voor rekening is van den schuldeischer van het oogenblik der verbintenis;

O., dat hier geen bepaalde zaak, maar alleen een zaak

welke ten aanzien van haar soort bepaald is, is verkocht, en het gevaar dus niet van het oogenblik der verbintenis af, maar eerst van het oogenblik waarop vaststaat, *welke bepaalde zaak* is verkocht, op den kooper kan overgaan;

O. dat zoodanige bepaling niet geschieden kan door door een eenzijdige handeling des verkoopers, die steeds door dezen zoude kunnen worden herroepen, maar *alleen door eene handeling met wederzijdsch goedvinden van partijen gepleegd en beide bindende;*

O. dat als zoodanig niet kan gelden *de afzending der goederen op verzoek van den kooper*, die door het Hof als zoodanig wordt beschouwd, vermits *het verzoek des koopers niet is gericht op een bepaalde zaak,* maar alleen op de alleen ten aanzien van hare soort bepaalde zaak, die het voorwerp der verbintenis is, en welke alleen hij, zoolang geen nadere bepaling heeft plaats gehad, kon vorderen, terwijl de schuldenaar steeds met de levering van zoodanige zaak kon volstaan, zoo zelfs, dat hij, *na de door hem eenzijdig gedane afscheiding niet schuldenaar wordt van die aldus bepaalde zaak maar door de levering van een andere zaak van dezelfde soort aan zijne verbintenis zoude kunnen voldoen,*" *enz. enz.*

Uit dit arrest kan men opmaken, dat de H. R. nog steeds de individualisatietheorie is toegedaan; (men zie de 2de van de hier boven aangehaalde overwegingen.)

Maar dat is slechts schijnbaar zoo; in werkelijkheid huldigt ons hoogste rechtscollege de leer, dat bij den

genuskoop van overgang van het risico op den kooper vóór de levering geen sprake is.

Immers, indien men de 3de en 4de van de hierboven aangehaalde overwegingen aandachtig nagaat, moet men wel tot de gevolgtrekking komen, dat volgens het oordeel van den H. R. in het geval, waarover de procedure liep, alleen dan het risico op den kooper zou zijn overgegaan, wanneer de oorspronkelijke genuskoop door een specieskoop was vervangen, b.v. doordien een lid der firma V. de bestelde manufacturen in eigen persoon had uitgezocht.

Zoolang dat niet is geschied, kan de verkooper nog steeds door de levering van andere, als de door hem afgezonden goederen voldoen, kan men derhalve niet spreken *van eene handeling beide partijen bindende.*

Maar dat van het oogenblik, waarop voor den oorspronkelijken genuskoop een specieskoop is in de plaats gesteld, de risicoregel voor den specieskoop zal moeten worden toegepast, spreekt van zelf. Om dit te verklaren heeft men geen kunstig opgebouwde theorie noodig; dat zou rechtens zijn, ook zonder bepaling over het risico bij den genuskoop in de wet.

Door den Hoogen Raad en de rechtbank werd, zooals we zagen, aan RYLANDS and sons hun eisch ontzegd; maar er is geen koopman, die niet zal volhouden, dat volgens de handelsusancen de eischende firma in haar recht was.

Misschien zou zij het proces hebben gewonnen, wanneer

ze in stede van een beroep te doen op de artikelen 1429 en 1496 j° 1497 B. W., haar eisch aldus had geadstrueerd: Ik vorder betaling op dezen grond: het is een in den handel bij bestellingen gebruikelijk beding, hetwelk derhalve moet geacht worden stilzwijgend in de overeenkomst te zijn begrepen (a. 1383 B. W.), dat de waren zullen reizen voor risico van den kooper.

Thans nog een enkele opmerking naar aanleiding van een paar in den handel bij bestellingen dikwijls voorkomende bedingen.

Wat is de beteekenis van het beding, dat de waar zal worden geleverd, »vrij aan boord van het schip N. N. enz. te Rotterdam"?

MERCURIUS deelt in W. n°. 4570 mede, dat dit beding enkel betrekking heeft op de betaling der vracht en niets beslist omtrent de plaats der levering (en het risico?)

Hoewel er beslissingen zijn in den geest van MERCURIUS, [1]) geloof ik niet dat zijne opvatting juist is. Naar het eenparig getuigenis van de kooplieden, die ik omtrent dit punt om inlichting heb gevraagd, wordt het beding in de praktijk steeds aldus opgevat:

Voordat de goederen zijn gebracht aan boord van het bepaalde schip draagt de verkooper, daarna de kooper

[1]) Zie een arrest van het Hof te Amsterdam aangehaald in de R. B. van 1883 B. blz. 214 en een vonnis van het kantongerecht te Groningen van 6 December 1888 W. N° 5475.

alle kosten en risico: zoodra de verkooper de goederen aan boord van het bepaalde schip heeft gebracht, *is hij van alles af* en heeft derhalve recht op betaling.

In dien zin werd dan ook beslist door de rechtbank te Leeuwarden bij vonnis van 3 Januari 1889 W. n°. 5724

Insgelijks slaat het beding »vrij aan wal" niet enkel op de kosten van het transport, maar ook op de levering en het risico.

Het beding in den handel bekend onder den naam c. i. f. (cost, insurance, freight), „kost vracht en assurantie te Rotterdam," kan worden beschouwd als het tegenovergestelde van het beding »vrij aan boord."

De verkooper onder het beding c. i. f. heeft voor alles te zorgen en alle risico te dragen, totdat het goed door den kooper in ontvangst is genomen. Hij betaalt derhalve de assurantie en de vracht.

Men vergelijke een vonnis van de rechtbank te Middelburg van 4 April 1888 W. n°. 5592 waarbij wordt overwogen:

»dat de koop is gesloten onder het beding »kost, vracht en assurantie Middelburg," (c. i. f.) waarbij de verkooper de gevaren van de zee voor zijn rekening neemt, zorgt voor het huren en bevrachten van een schip en voor de assurantie, en waarbij zoowel de vracht als de assurantie onder den koopprijs begrepen zijn enz."

Ten slotte wil ik de vraag behandelen of de artikelen 1540—1548 BW. (over de verplichting van den verkooper

tot vrijwaring wegens verborgen gebreken) ook van toepassing zijn, wanneer verkocht is een hoeveelheid goederen alleen ten aanzien van de soort bepaald.

Het Reichs-Oberhandelsgericht besliste bij Plenarbeschlusz in 1873, dat de »actiones redhibitoria" en »quanti minoris" ook in geval van een genuskoop waren toegelaten.

Deze beslissing werd door GOLDSCHMIDT verdedigd en nader toegelicht in een artikel »Ueber die Statthaftigkeit der aedilitischen Rechtsmittel beim Gattungskauf" [1]).

Men vergelijke voorts voor het Duitsche recht BEKKER in de Jahrb. V bl. 401 enz. en de daar aangehaalde schrijvers.

Zonder eenigen twijfel heeft onze wetgever bij het neerschrijven van de hierboven bedoelde bepalingen den specieskoop op het oog gehad (men zie o. a. a. 1540), maar niets belet ons ze ook op den genuskoop toe te passen.

Bij den specieskoop is het tijdstip, waarop de gebreken moeten zijn aanwezig geweest, zal de kooper een der beide vorderingen van a. 1543 [3]) kunnen instel-

---

[1]) Zie Zeitschrift für Handelsrecht XIX.

[2]) „De verkooper is gehouden tot vrijwaring wegens verborgen gebreken van het verkochte goed, die hetzelve ongeschikt maken tot het gebruik, waartoe het bestemd is, of die dat gebruik in dier voege verminderen, dat, bijaldien de kooper de gebreken gekend had, hij het goed, of in het geheel niet of niet dan voor een minderen prijs zoude gekocht hebben."

[3]) „In de gevallen bij artikel 1540 en 1542 vermeld, heeft de kooper de keuze om het goed terug te geven en den koop-

len, dat, waarop de overeenkomst tot stand is gekomen, partijen het zijn eens geworden over waar en prijs.

Bij den genuskoop zal natuurlijk dat tijdstip moeten worden verlegd: immers eerst, nadat de kooper de hem door den verkooper ter uitvoering van het contract aangeboden goederen heeft aangenomen, staat het vast welke bepaalde individuen »de verkochte zaken" zijn geweest.

Derhalve, terwijl ingeval van een specieskoop het er op aankomt, dat de kooper voordat hij *de overeenkomst sluit* goed uit de oogen ziet [1]), zal hij bij een genuskoop niet minder nauwkeurig moeten toezien, voordat hij de hem door den verkooper aangeboden waar *aanneemt*.

Want met Mr. VERSTER [2]) ben ik van meening, dat de kooper, die eenmaal, hetzij in goed vertrouwen op de soliditeit van den verkooper, hetzij omdat hij op het oogenblik van de aflevering geen gelegenheid had tot het instellen van een onderzoek, de goederen in ontvangst heeft genomen, (zelfs al waren die goederen in balen, kisten, enz. verpakt), zijn recht om te recla-

---

prijs terug te vorderen, of het goed te behouden, en zich zoodanig gedeelte van den koopprijs te doen teruggeven, als de rechter, na deskundigen hierop te hebben gehoord, zal bepalen."

[1]) Men zie a. 1541 B W. „De verkooper is niet gehouden in te staan voor zichtbare gebreken welke de kooper zelf had kunnen ontdekken."

[2]) t. a. p. bl. 91.

meeren heeft verloren, als de gebreken zichtbaar waren. (a. 1541. B.W.) [1])

Ik ga hierbij uit van de veronderstelling, dat de geleverde waar was van de bij de overeenkomst bepaalde soort en hoeveelheid.

Wat rechtens zal zijn, wanneer na de aanneming blijkt dat de verkooper te weinig of niet van de bepaalde soort heeft geleverd, kan hier buiten bespreking blijven.

In deze gevallen toch is minder of iets anders geleverd dan gekocht was, maar gaat het niet aan te beweren, dat de verkochte zaak verborgen gebreken had; derhalve zullen hier de bepalingen van 1540 enz. B.W. geen toepassing kunnen vinden. [2])

Ongetwijfeld kan de toepassing van a. 1541 B.W. bij den genuskoop, in de praktijk tot moeielijkheden, ja tot grove onbillijkheid jegens den kooper aanleiding geven.

Maar men verlieze niet uit het oog, dat de kooper in vele gevallen zich zal kunnen beroepen op constante handelsgebruiken, welke hem het recht geven om de goederen te proeven, te keuren men zie a. 1499 »of van goederen, die men gewoon is vooraf te proeven," of wel een latere reclame onder zekere omstandigheden toelaten.

---

[1]) anders Mr. Kist bl. 26 env.

[2]) anders mr. Verster t. a. p. bl. 97 env.

Toch zou een nadere regeling bij de wet, b. v. in den geest van het Italiaansche Wetboek van Koophandel, [1]), dat de kooper nog gedurende twee dagen na de ontvangst van de waren gelegenheid geeft om wegens zichtbare gebreken te reclameeren, tenzij wegens den bijzonderen toestand van de verkochte zaak, of van den persoon des koopers, een langer tijd noodzakelijk is, zeer wenschelijk zijn.

Maar wat ik na raadpleging van onze rechtspraak en literatuur, na een onderzoek omtrent de werking der bestaande wet en een toetsing daarvan aan de behoeften van het verkeer op den voorgrond stel, is dat de praktijk ten zeerste zou worden gebaat door eene bepaling van den volgenden inhoud:

Wanneer het voorwerp van den koop alleen ten aanzien van de soort is bepaald, draagt de kooper het risico van het oogenblik, waarop de verkochte zaak ter verzending aan den expediteur, voerman, schipper of welke tusschenpersoon ook met het transport belast moge zijn, is afgegeven.

---

[1]) a. 70. al. 1.

STELLINGEN.

STELLINGEN.

I.

Naar de opvatting der Romeinen was de hereditas jacens wat men tegenwoordig een rechtspersoon noemt.

II.

Bij de contractus consensuales was de causa civilis obligandi gelegen in den inhoud der overeenkomst.

III.

A. 1355 B. W. is overbodig.

IV.

Uit een schenkingsbelofte, welke niet in den vereischten vorm is gedaan, vloeit een natuurlijke verbintenis tot betaling voort.

V.

Ten onrechte besliste de rechtbank van Middelburg bij vonnis van 10 Juni 1885 (N° 5267) dat, indien in de schuldbekentenis geen schuldoorzaak is vermeld, niet de schuldeischer het bestaan van een geoorloofde oorzaak moet bewijzen, maar op den schuldenaar het bewijs van het tegendeel rust.

VI.

De schuldenaar van den failliet kan zijn schuld niet compenseeren met een door het faillissement opeischbaar geworden schuldvordering op tijd.

VII.

Ten aanzien van het leerstuk der »actio nata" is de zoogenaamde »Theorie der Rechtsverletzung" de juiste.

VIII.

Terecht beslistte de H. R. bij arrest van 30 October 1890 (P. v. J. N° 100) dat de bepaling van a. 4 6° RV. niet alleen aan de schuldeischers van den overledene,

maar ook aan de legatarissen het recht geeft, om de gezamenlijke erfgenamen in eens, zonder uitdrukking van namen en woonplaatsen, ter laatste woonplaats van den overledene te dagvaarden.

IX.

In j. c^do^. moet aan den burgerlijken rechter de bevoegdheid worden gegeven, om op vordering van de in het gelijk gestelde partij, de tegenpartij in geval van ongehoorzaamheid aan het vonnis tot boete of hechtenis te kunnen veroordeelen.

X.

Met betrekking tot de ambtshalve vervolging verdient het legaliteitsprincipe de voorkeur boven het opportuniteitsprincipe.

XI.

Ten onrechte beslisste de H. R. bij arrest van 28 April 1890, (P. v. J. N°. 61) dat hij die tegen den wil van den eigenaar heeft aangenomen, een aan een ander toebehoorend goed, hetwelk hij anders dan door misdrijf

onder zich heeft, te verkoopen, geen verduistering pleegt.

XII.

Ten onrechte besliste de H. R. bij arrest van 17 Juni 1889 (P. v. J. n°. 89) dat, aangezien de verklaring van een getuige is een geheel, één en ondeelbaar, zoodanige verklaring als getuigenis en alzoo ook als »valsche verklaring" in den zin van a. 207 S. R. niet bestaat, voordat het verhoor is afgeloopen.

XIII.

Ten onrechte beweert Mr. D. SIMONS (Tijdschrift voor Strafrecht III afl. 4 bl 289 enz.) dat »naar ons recht, bij bewaargeving van *geldsommen* van verduistering nooit quaestie is."

XIV.

De rechter is bevoegd kennis te nemen van het verzet tegen een dwangbevel tot invordering van plaatselijke belasting, wanneer het verzet zich grondt op de bewering, dat de omslag niet is verschuldigd, omdat

de opposant niet, in den zin van a. 245 Gemeentewet, zijn hoofdverblijf houdt of verblijft in de gemeente, waarvoor de belasting wordt gevorderd.

XV.

De gronden, waarop de schadevergoeding berust bij onteigening ten algemeenen nutte en in geval van vernietiging of onbruikbaarmaking van den eigendom door het politiegezag, worden ten onrechte beschouwd als te zijn verschillend van aard.

XVI.

De gronden, waarop Mr. M. W. F. TREUB de wenschelijkheid betoogt van een zoogenaamd Staatserfrecht (men zie de Januari-aflevering van de »Vragen des tijds" 1891), zijn ten eenenmale onvoldoende.

